

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-674/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 27 september 2021 in de zaak 21-674/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 9 augustus 2021 met kenmerk 1364970/EJH/KV, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7.

1 FEITEN Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten. 1.1 Verweerder heeft de heer en mevrouw J. (hierna tezamen en in enkelvoud: J.) bijgestaan. J. heeft in 2004 de appartemensrechten van een appartement en een garage gekocht. Een voorwaarde voor deze aankoop was dat de bovengelegen zolderetage bij het appartement kon worden betrokken. De splitsingsakte was daartoe op 10 juni 2005 gewijzigd. De Vereniging van Eigenaren (hierna: de VvE) was van mening dat deze splitsingsakte nietig was. De VvE en de leden van de VvE behoudens J. (hierna: de betreffende leden) hebben in april 2017 een dagvaarding uitgebracht, waarbij onder meer een verklaring van recht was gevorderd, inhoudende dat de splitsingsakte nietig was. De zaak is vervolgens verwezen naar een zitting van 5 december 2017 voor een comparitie van partijen. Teneinde een schikking te bewerkstelligen, heeft overleg plaatsgevonden tussen partijen. Daarbij waren namens de VvE en de betreffende leden de voorzitter van de VvE en mr. B. aanwezig. Voorts waren J. en verweerder aanwezig. Op 4 december 2017 is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen, waardoor de geplande zitting geen doorgang heeft gevonden. 1.2 In artikel 1 van de Vso is het volgende bepaald: "Tegen finale kwijting voldoet [J.] bij wijze van schadevergoeding aan de VvE een bedrag van € 25.000,-. In dit bedrag ligt tevens een vergoeding voor de eigendom van de vloering, die [J.] op dit moment als privégedeelte in gebruik heeft, besloten, de waarde waarvan Partijen hierbij op nihil, althans €1,- stellen. Hetgeen van de vergoeding resteert, dient ter delging van de kosten van de VvE." In artikel 10 is het volgende bepaald: "Na voldoening van het bovenstaande verklaren Partijen niets mee van elkaar te vorderen te hebben. Partijen verklaren ter zake in de ruimste zin van het woord geen vorderingen meer in te zullen stellen of verwijten te zullen uiten. Partijen verklaren dat zij met de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst alle (strafrechtelijke) verwijten uit het verleden – waar mogelijk meldingen c.q. aangiftes bij de politie van zijn gedaan – onherroepelijk herroepen c.q. intrekken. Partijen bedoelen met deze Overeenkomst een definitieve en volledige beslechting van hun geschillen te bereiken." 1.3 Bij e-mail van 20 juni

2018 heeft verweerder aan klager onder verwijzing naar een e-mail van klager van 24 mei 2018 bericht dat klager artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst onjuist leest.^{1.4} Bij e-mail van 28 januari 2020 heeft verweerder klager onder meer het volgende meegedeeld: “Reeds per brief van 20 juni 2018 heb ik u uitgelegd dat u de vaststellingsovereenkomst verkeerd leest. (...) Ook bij mijn email van 2 augustus 2018 maar ook bij mijn e-mail van 16 juli 2019 heb ik u uitgelegd hoe de bepaling in de vaststellingsovereenkomst gelezen moet worden. Ik heb u ook er op gewezen dat u artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst overtreedt. (...)”^{1.5} Bij e-mail van 2 oktober 2020 heeft klager verweerder bericht: “Afgelopen woensdag ontving ik van de andere ondergetekenden van de overeenkomst het bericht dat ook hun compromisvoorstel aan [J.], om uit de artikel 10 impasse van de vaststellings-overeenkomst te komen, door uw cliënt is afgewezen. Gelijktijdig heb ik vernomen dat [J.] erin geslaagd is zijn appartementsrecht binnen de VvE (...) te verkopen. (...) Terugblikkend kan in feite deze gehele vaststellingsovereenkomst naar de prullenmand verwezen worden. (...) Nu de overdracht van het appartementsrecht gaat plaatsvinden is het tijdstip gekomen om eens de rekensom te maken welk bedrag [J.] extra gaat incasseren op basis van deze illegale confiscatie van dit gemeenschappelijk VvE eigendom (...) De waarde van deze zolderetage is (...) bruto € 175.000. (...) Dat is heel veel geld. Het moment is dan aangekomen om toch maar eens goed naar de overeenkomst te laten kijken, in dit geval zoals contractueel is vastgelegd door de rechtbank, om een uitspraak te verkrijgen over de uitleg van artikel 10, maar nog belangrijker of de VvE door de verkeerde handelwijzen van de wederzijdse advocaten, niet ernstig financieel benadeeld is. (...) Ik adviseer u dan ook ten zeerste om uw cliënt te bewegen zijn verplichtingen en vooral mijn voorstel en van de overige betrokkenen, dit compromisvoorstel, ofwel de eerdergenoemde excuusbrief voor deze valste aangiftes, per omgaande op te volgen.”^{1.6} Bij e-mail van 19 oktober 2020 heeft klager verweerder meegedeeld: “Op 2 oktober heb ik u eraan herinnerd (bijlage) dat artikel 10 van de vaststellings-overeenkomst (VO), naar later bleek de niet uitvoerbare clause 10, door middel een aan [J.] uitgebrachte voorstel van d.d. 13 januari 2020 (bijlage) eenvoudig gerepareerd had kunnen worden (...)”^{1.7} Bij e-mail van 19 maart 2021 heeft klager aan verweerder het volgende meegedeeld: “(...). De discussie omtrent het toe-eigenen van de gemeenschappelijke zolderetage (...) is destijds door ons als onrechtmatige daad bij de Politie (...) aangemeld. (...) Omdat ten tijde van deze aangifte er geen duidelijk beeld was van de financiële omvang van deze zaak is deze geparkeerd. De waarde kon destijds niet goed gedefinieerd worden. De nodige prioriteiten speelden daarbij eveneens een rol. Overeengekomen is eerst de uitkomst van de civiele procedure af te wachten, waarbij de zaken die zuiver onder het VvE recht vallen hier beoordeeld worden en overgelaten aan het oordeel van de civiele rechter. Nu de financiële omvang van deze onrechtmatige daad duidelijk naar voren is gekomen, zo ruwweg € 175.000,- valt dit, naar de informatie die ik recent gekregen heb, zeker binnen de kaders van het strafrecht. (...) Het moment is gekomen om de officier van Justitie te verzoeken dit dossier weer actueel te maken. (...) Uw cliënt [J.] weigert iedere verantwoordelijkheid te nemen voor al zijn onrechtmatige daden. (...) Ik stel het op prijs uw mening te horen hoe wij dit openstaande punt naar behoren, en vooral met de volledige openheid van zaken aan deze zijde van [J.], afgerond kan worden. Scheelt een onnodige rechtsgang naar de strafrechter die anders zeker gaat plaatsvinden.”^{1.8} Bij e-mail van dezelfde datum heeft verweerder klager het volgende meegedeeld: “Al diverse malen heb ik het standpunt dezerzijds aan u uiteen gezet. Ik zie dan ook geen meerwaarde om u van advies te voorzien, Het lijkt mij raadzaam dat u advies vraagt

aan de advocaat van de VvE. Hij zal eveneens aangeven dat uw insteek juridisch gezien onjuist is.”1.9 Op 25 maart 2021 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.a) Verweerder heeft een

vaststellingsovereenkomst opgesteld waarin verplichtingen staan die juridisch niet uitvoerbaar zijn en waardoor partijen behoorlijk financieel benadeeld worden.b)

Verweerder heeft de vaststellingsovereenkomst een dag voor de rechtsgang/zitting opgesteld en partijen onder druk gezet om deze te ondertekenen zodat de rechtsgang/zitting vermeden kon worden.

3 VERWEER3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELINGDe klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor gezamenlijke behandeling4.1 De voorzitter ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan

worden ontvangen in de klachtonderdelen.4.2 Ingevolge artikel 46g, lid 1, aanhef en onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na afloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft

kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Ingevolge lid 2 blijft ten aanzien van een na afloop van de in het eerste lid, onder a, bedoelde termijn

ingediende klacht niet-ontvankelijkheid op grond daarvan achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn

geworden.4.3 De ratio van artikel 46g, lid 1, aanhef en onder a, Advocatenwet is dat de rechtszekerheid meebrengt dat een advocaat niet tot in lengte van dagen bedacht hoeft te zijn op tuchtklachten over gedragingen in het verleden. Op deze regel bevat

lid 2 een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. Alleen onder (zeer) bijzondere

omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn (Hof van Discipline van 7 december 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:256).4.4 Omdat de

klachtonderdelen zien op de totstandkoming en de inhoud van de

vaststellingsovereenkomst, is voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de

klacht van belang wanneer de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. Op de

vaststellingsovereenkomst die zich in het klachtdossier bevindt staan niet de

handtekeningen van alle leden en staat geen datum. Gelet op de e-mails van de leden waarin zij hun goedkeuring hebben gegeven aan de

(concept)vaststellingsovereenkomst in het klachtdossier gaat de voorzitter er met

klager van uit dat de vaststellingsovereenkomst op 4 december 2017 tot stand is

gekomen.4.5 Klager heeft als reden voor de late indiening van zijn klacht vermeld

dat de notoire tegenwerking/polarisatie door verweerder pas het afgelopen jaar sterk

naar voren is gekomen. Daarnaast verplichtte de pandemie rond COVID-19 hem

langdurig in de Verenigde Staten te verblijven en had hij pas na een ingewikkelde

procedure toegang tot het dossier, aldus klager.4.6 De voorzitter is van oordeel dat

de door klager aangevoerde omstandigheden klager niet verhinderden zijn klacht over

de wijze van totstandkoming en de inhoud van de vaststellingsovereenkomst voor het

verstrijken van de vervaltermijn in te dienen. Bovendien is de voorzitter het met

verweerder eens dat onduidelijk is op welke ingewikkelde procedure klager doelt en

dat hij binnen de VvE had kunnen vragen om het dossier. De voorzitter ziet daarom

geen reden om de termijnoverschrijding verschoonbaar te achten en zal de klacht

kennelijk niet-ontvankelijk verklaren.4.7 Klager heeft ook nog gesteld dat pas

naderhand bleek dat J. handelde in strijd met artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst. Die omstandigheid is, wat daarvan zij, niet van betekenis voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht tegen verweerder, zodat de voorzitter bij deze beoordeling aan die stelling voorbij is gegaan. 4.8 Ten overvloede overweegt de voorzitter dat de klacht bij een tijdige indiening ervan kennelijk ongegrond zou zijn verklaard. Als in de vaststellingsovereenkomst verplichtingen zouden staan, die juridisch niet uitvoerbaar zijn, volgt daaruit niet rechtstreeks dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Voor de uiteindelijke vaststellingsovereenkomst zijn immers alle contractspartijen verantwoordelijk te houden. Klager zal zich tot de civiele rechter moeten wenden als hij de vaststellingsovereenkomst wil aanvechten omdat deze niet uitvoerbaar zou zijn. Dat verweerder partijen onder druk heeft gezet om de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen, heeft klager niet aannemelijk gemaakt. Klager heeft in dit verband onder verwijzing naar een verklaring van de voorzitter van de VvE vermeld dat slechts één keer overleg heeft plaatsgevonden - op 16 november 2017 - en dat verweerder de overeenkomst er doorheen heeft gejaagd. De omstandigheid dat slechts één overleg heeft plaatsgevonden, hetgeen verweerder overigens heeft weersproken, rechtvaardigt niet de conclusie dat verweerder druk heeft uitgeoefend. Bovendien zit er een aantal weken tussen dit overleg en de vaststelling van de overeenkomst op 4 december 2017 en volgt uit de e-mails van de leden van de VvE in het klachtdossier dat zij in de tussentijd in de gelegenheid zijn gesteld om hun reacties op het concept kenbaar te maken en dat zij van die gelegenheid gebruik hebben gemaakt. Klager heeft ook nog verklaard dat verweerder een van de betreffende leden twee keer persoonlijk heeft aangesproken. In de overgelegde verklaring van deze persoon hieromtrent staat evenwel niet dat verweerder ontoelaatbare druk heeft uitgeoefend, zodat de voorzitter daaraan niet de betekenis hecht die klager daaraan gehecht wenst te zien. Omdat de VvE en de betreffende leden in hun geschil met J. werden bijgestaan door mr. B., had het bovendien voor de hand gelegen dat zij mr. B. ervan op de hoogte stelden als zij zich door verweerder onder druk gezet voelden. Niet is gebleken dat zij dat hebben gedaan.4.9 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk verklaren.

BESLISSINGDe voorzitter verklaart:de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. E. J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. I.R. van der Veen als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 september 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 27 september 2021