

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-216/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 31 oktober 2022 in de zaak 22-216/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr. A.F. Ammerlaan

over:

verweerster

gemachtigde: mr. L.J. Witvliet

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 16 juli 2021 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht over verweerster ingediend.

1.2 Op 15 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2022/20 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 september 2022. Daarbij waren klaagster en verweerster, beiden bijgestaan door hun gemachtigden, aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 16. De raad heeft verder kennisgenomen van de e-mail van 30 maart 2022 van de zijde van verweerster, met bijlagen, de e-mail van 23 augustus 2022 van de zijde van klager, met bijlage, en de e-mail van 5 september 2022 van de zijde van verweerster, met bijlage.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Aan deze klachtzaak ligt een geschil ten grondslag dat is ontstaan rondom de uitbreiding van een dierenpension. De uitbreiding zou worden gefinancierd door klaagster en worden uitgevoerd door een aannemer. Verweerster heeft in het geschil opgetreden als de advocaat van (de exploitanten van) het dierenpension en de aannemer.

2.3 Bij vonnis van 4 december 2019 is klaagster veroordeeld om jegens het dierenpension een overeenkomst van geldlening na te komen. Bij herstellvonnis van 8 januari 2020 is het vonnis van 4 december 2019 uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Vervolgens hebben partijen enkele maanden debat gevoerd over de uitvoering van het vonnis en over de betaling van facturen van de aannemer door klaagster. Klaagster heeft de facturen nog altijd niet voldaan.

2.4 Op 28 augustus 2020 heeft de advocaat van klaagster een bericht gestuurd met een aantal vragen en opmerkingen over de facturen. De advocaat van klaagster heeft onder meer geschreven:

“(…) Ten aanzien van de doorbelaste werkzaamheden van B(…) B.V., o.a. factuur 2018-0104 totaal € 56.359,14 incl btw, staat onderaan de factuur een te betalen bedrag van € 47.251,67, hierdoor twijfelt cliënte aan de echtheid van de ontvangen

kopie-factuur (...) en verzoek ik u om cliënte de originele factuur van B(...) B.V. te doen toekomen. (...)"

2.5 Verweerster heeft dezelfde dag gereageerd en, zakelijk weergegeven, meegedeeld dat alle stukken al zijn verstrekt. Op 28 augustus 2020 om 16.05 uur heeft de advocaat van klaagster geantwoord dat nog niet alle vragen zijn beantwoord en dat nog niet alle stukken zijn verstrekt.

2.6 Op 9 september 2020 is klaagster door de exploitanten van het dierenpension en het aannemersbedrijf in kort geding gedagvaard voor 13 oktober 2020 (hierna: het eerste kort geding). Onder meer is betaling van de hiervoor in 2.4 genoemde factuur gevorderd.

2.7 Op 23 september 2020 heeft klaagster aangifte gedaan tegen de exploitanten van het dierenpension en het aannemersbedrijf van valsheid in geschrift.

2.8 Op 9 oktober 2020 heeft verweerster aan de rechtbank geschreven dat eisers de dagvaarding in het eerste kort geding "om hun moverende redenen" intrekken.

2.9 Klaagster heeft de voorzieningenrechter op 16 oktober 2020 verzocht om het dierenpension en de aannemer te veroordelen in de proceskosten van het eerste kort geding.

2.10 Bij brief van 21 oktober 2020 aan de advocaat van klaagster heeft verweerster gereageerd op het verzoek tot veroordeling in de proceskosten. Verweerster heeft in haar bericht gewezen op de plicht van klaagster om facturen te betalen. Zij heeft verder geschreven dat het dierenpension en de aannemer na beraad hebben besloten om de dagvaarding in het eerste kort geding in te trekken. De reden was daarbij "zeker niet, dat het bij dagvaarding gevorderde niet haalbaar was". Aan het slot van haar brief heeft verweerster verder nog het volgende geschreven:

"(...) Ik wil u slechts aangeven dat, wanneer uw cliënte haar voornemen om proceskosten te vorderen niet staakt, ik mijn cliënten sterk in overweging zal geven om alsnog de gecancelde kort geding procedure op te starten."

2.11 Op 26 oktober 2020 heeft verweerster het volgende geschreven aan de rechtbank:

"Bijgevoegd vindt u een afschrift van het schrijven aan de Voorzieningenrechter, d.d. 9 oktober 2020. De houding zijdens gedaagde na het intrekken van de dagvaarding heeft eiseressen reden gegeven, om de dagvaarding opnieuw uit te brengen en te laten betekenen aan gedaagde.

Ik hoop dat de discussie over de door eiseressen te betalen proceskosten hiermee voorlopig beslecht is, aangezien het onderwerp proceskostenveroordeling in de nieuwe procedure, die met exact de zelfde gelijke dagvaarding wordt ingeleid, als de dagvaarding in de procedure met het zaaknummer: 603491 KG ZA 20-791, aan de orde komt. (...)"

2.12 Bij brief van 11 november 2020 aan de rechtbank heeft verweerster verweer gevoerd tegen de gevorderde proceskostenveroordeling in het eerste kort geding.

2.13 Op 11 november 2020 heeft verweerster het volgende geschreven aan de advocaat van klaagster:

"Van mijn cliënte, (...), vernam ik zojuist telefonisch dat u bij haar onderaannemers informatie aan het opvragen bent met betrekking tot hun werkzaamheden aan het Dierenpension (...), facturatie en de overeenkomsten tussen de onderaannemers en cliënte. Buiten dat ik mij afvraag waarom u dat doet, verzoek en zo nodig sommeer ik u uw handelen onmiddellijk te staken. U trekt de werkzaamheden en facturen in twijfel, en brengt cliënte hiermee in diskrediet, waardoor zij schade lijdt. Mocht u dit handelen niet staken, zal ik u namens cliënte aansprakelijk stellen voor de daardoor te lijden schade, en hiervoor een schadeclaim indienen."

2.14 In november 2020 hebben (de exploitanten van) het dierenpension en de aannemer klaagster voor een tweede maal gedagvaard. Opnieuw is onder meer betaling gevorderd van de hiervoor in 2.4 bedoelde factuur. Op 18 november 2020 heeft verweerster de dagvaarding in het tweede kort geding naar de voorzieningenrechter gestuurd en opgave gedaan van de personen die namens eiseressen zullen verschijnen. De behandeling van het tweede kort geding is overgenomen door mrs. L en H, kantoorgenoten van verweerster.

2.15 Op 23 november 2020 heeft de aannemer aangifte gedaan tegen klaagster van smaad en laster.

2.16 Op 24 november 2020 heeft de advocaat van klaagster stukken ingediend bij de voorzieningenrechter in verband met het tweede kort geding, waaronder de in 2.4 bedoelde factuur en de in 2.7 bedoelde aangifte.

2.17 Op 26 november 2020 heeft verweerster aan de voorzieningenrechter geschreven dat eiseressen de dagvaarding "om hun moverende redenen" intrekken.

2.18 Bij bericht van 4 december 2020 heeft de advocaat van klaagster gevraagd om een beslissing van de voorzieningenrechter over de proceskosten in het tweede kort geding. Primair is vergoeding van de werkelijke proceskosten gevorderd en subsidiair de forfaitaire proceskosten. Ter onderbouwing van de vordering is verwezen naar wat namens klaagster in een pleitnotitie naar voren is gebracht:

"(...) 35. Bovendien heeft [klaagster] moeten vaststellen dat [aannemer] offertes en facturen van leveranciers heeft vervalst en hierdoor op een onrechtmatige en strafbare wijze facturen van [aannemer] zijn 'opgeklopt'. [Klaagster] heeft dit vastgesteld ten aanzien van de door [aannemer] doorbelaste facturen van B(...) S(...), Aannemings- en Heibedrijf (...) en (...) Sloopwerken (...).

36. De vervalsing van stukken heeft betrekking op de factuur van [aannemer] met nummer 2018-0070. Volgens deze factuur wordt een bedrag van € 46.577,80, te vermeerderen met 21% BTW, in rekening gebracht volgens een in kopie bij de factuur gesloten factuur van B(...) S(...) met nummer 2018-0104 (productie 16.1). [Klaagster] is aan de echtheid van deze factuur gaan twijfelen omdat het factuurbedrag niet correspondeert met het onderaan de factuur genoemde bedrag waarvan betaling wordt verzocht. Onderzoek heeft uitgewezen dat de factuur vervalst is. De originele factuur met nummer 2018-0104 van B(...) S(...) bedraagt namelijk geen € 46.577,80 exclusief BTW, maar € 39.050,97 exclusief BTW (productie 16.2).

37. Hetzelfde geldt voor een factuur met nummer 2018-0043 van [aannemer], welke reeds eerder is betaald door [klaagster]. Op deze factuur zijn facturen van B(...) S(...) met nummer 2018-0059 (€ 2.637,60 excl. BTW) en 2018-0066 (€ 10.550,40 excl. BTW) doorbelast (productie 16.3). Deze facturen zijn ook vervalst. De bedragen stemmen niet overeen met de originele facturen van B(...) S(...) (€ 2.925,00 en € 10.679,06 excl. BTW) (productie 16.4), en, nog erger, de factuur met nummer 2018-0059 is in het geheel 'verzonden'. De originele factuur met nummer 2018-0059 van B(...) S(...) is namelijk helemaal geen aan [aannemer] verzonden factuur. Deze factuur is gericht aan andere klant van B(...) S(...). Bovendien is bij de factuur met nummer 2018-0043 van [aannemer] ook een vervalste offerte van B(...) S(...) van € 52.752,00 excl. BTW bijgevoegd (productie 16.5), terwijl de originele offerte van B(...) S(...) € 42.716,23 bedraagt (productie 16.6).

38. [Klaagster] is opgelicht en heeft aangifte van valsheid in geschrifte gedaan (productie 17).

39. Eenzelfde modus operandi is vastgesteld voor wat betreft de offerte en facturen van [heibedrijf]. Op haar factuur met nummer 2018-0060 heeft [aannemer] een bedrag van € 28.750,00 exclusief 21 % BTW aan [dierenpension] in rekening gebracht onder

verwijzing naar een offerte van [heibedrijf] van 22 maart 2018 van totaal € 57.750,00 exclusief BTW (productie 18). Later wordt op factuurnummer 2018-0073 een bedrag van € 27.720,00 exclusief 21% BTW in rekening gebracht onder verwijzing naar een factuur van [heibedrijf] van 11 juni 2018 met nummer 2018-0062 (productie 19). Navraag bij [heibedrijf] heeft uitgewezen dat er met de offerte en factuur van [heibedrijf] is gerommeld. [Heibedrijf] heeft namelijk maar één factuur van € 36.320,00 exclusief BTW aan [aannemer] verzonden voor de heiwerkzaamheden. Op 11 juni 2018 is dit bedrag gefactureerd. De stukken waar [aannemer] naar verwijst zijn vals. De originele factuur van [heibedrijf] is bij [heibedrijf] opgevraagd, maar zij acht zich vanwege een contractueel geheimhoudingsbeding niet vrij om de originele stukken te verstrekken (productie 20). Desalniettemin blijkt uit de verklaring van [heibedrijf] dat er voor meer dan € 20.000,00 is gefraudeerd.

40. Fraude is ook vastgesteld ter zake een factuur van [bedrijf VGS]. Volgens de factuur van [aannemer] van 2018-0060 wordt onder verwijzing naar een factuur van [bedrijf VGS] van 19 mei 2018 een bedrag van € 37.500,00 excl. BTW bij [dierenpension] in rekening gebracht voor sloopwerkzaamheden (zie productie 18). De originele factuur, die door [klaagster] bij [sloopwerken] is opgevraagd, bedraagt echter € 24.867,00 exclusief BTW (productie 21)! (...)"

2.19 Op 8 december 2020 heeft verweester aan de rechtbank geschreven dat haar cliënten hebben besloten tot intrekking van het kort geding, omdat op korte termijn arrest zal worden gewezen in de onderliggende zaak. Het arrest van het gerechtshof in combinatie met een uitspraak in kort geding zou volgens verweester onherroepelijk leiden tot juridische complicaties. Verweester heeft verder het volgende geschreven over het bericht van de zijde van klaagster van 4 december 2020:

"(...) Het door de wederpartij ingediende relaas over de stukken, staat daar geheel los van. Het is juist dat het geschil nog niet is beslecht; over en weer is nu aangifte gedaan van diverse zaken. Dat is echter een discussie die, nu er geen eis in reconventie is ingesteld, buiten de scope van het huidige partijdebat voert. (...)"

2.20 Bij vonnis van 13 december 2020 heeft de voorzieningenrechter de door klaagster gevorderde proceskostenveroordeling in het eerste kort geding toegewezen. De proceskosten zijn forfaitair begroot.

2.21 Bij vonnis van 22 december 2020 heeft de voorzieningenrechter eiseressen veroordeeld in de forfaitair begrote proceskosten in het tweede kort geding. Klaagster heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing.

2.22 Met ingang van 1 januari 2022 is verweester op eigen verzoek van het tableau uitgeschreven.

2.23 Het gerechtshof heeft op 12 juli 2022 arrest gewezen in de in 2.21 bedoelde zaak. Het gerechtshof heeft in het arrest onder meer overwogen dat de exploitant van het aannemersbedrijf in overleg met de exploitant van het dierenpension facturen van haar leveranciers heeft vervalst om een hoger bedrag in rekening te kunnen brengen dan de werkelijke bouwkosten van het dierenpension, zodat klaagster tot betaling van dit hogere bedrag zou worden bewogen. Dit betekent volgens het gerechtshof dat de aannemer en (de exploitant van) het dierenpension hun vordering in kort geding hebben gegrond op feiten waarvan zij de onjuistheid kenden en dat zij de vordering in verband met de belangen van klaagster niet hadden moeten instellen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klager verwijt verweester het volgende.

a) Verweester heeft in en buiten rechte informatie verstrekt waarvan zij de

onjuistheid kende of had moeten kennen.

b) Verweerster heeft onvoldoende distantie in acht genomen.

3.2 Volgens klaagster wist verweerster dat sprake was van tenminste één niet correcte factuur. Ondanks diverse daartoe strekkende verzoeken heeft verweerster geweigerd om de originele facturen toe te sturen. Verweerster verstrekte telkens de facturen waarvan een deel vervalst was. In plaats van duidelijkheid te verstrekken en inzicht te geven in de werkelijk doorbelaste facturen, is verweerster procedures bij de voorzieningenrechter gestart die vervolgens weer werden ingetrokken. Toen klaagster zelf ging proberen de waarheid te achterhalen heeft verweerster gesommeerd deze pogingen te staken of straffe van aansprakelijkstelling. Daarnaast heeft verweerster haar cliënten op dat moment geadviseerd aangifte te doen tegen klaagster. Toen verweerster kennis nam van de “omvangrijke fraude gepleegd door haar cliënten”, heeft ze de daarop betrekking hebbende producties niet ingetrokken en evenmin heeft zij de rechtbank geïnformeerd. Over de beweegredenen om de kort gedingen in te trekken heeft verweerster de rechtbank niet volledig en naar waarheid geïnformeerd.

3.3 De stellingen die klaagster ter onderbouwing van de klacht naar voren heeft gebracht worden hierna, voor zover van belang, besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klager. Dit betekent dat de klacht moet worden beoordeeld aan de hand van de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgeeft. Die vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat (1) feiten naar voren brengt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (2) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (1) genoemde beperking moet in ogenschouw worden genomen dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

Klachtonderdeel a)

5.2 De raad stelt vast dat er geen grond is om aan te nemen dat verweerster voor 28 augustus 2020 op de hoogte was of had kunnen zijn van een of meer vervalste facturen. Dit is tussen partijen ook niet in geschil.

5.3 Klaagster verwijt verweerster dat zij na 28 augustus 2020 onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de hiervoor in 2.4 bedoelde factuur. Dit verwijt treft naar het oordeel van de raad geen doel. Vanaf 28 augustus 2020 wist verweerster dat klaagster twijfelde aan de juistheid van één factuur. Naar het oordeel van de raad lag het vanaf dat moment op de weg van verweerster om daarover overleg te voeren met haar cliënten. Volgens haar eigen verklaring heeft zij dit ook gedaan en hebben haar cliënten de stelling van klaagster toen uitdrukkelijk betwist. Naar het oordeel van de raad was verweerster in dit stadium in relatie tot klaagster niet gehouden tot het verrichten van nader onderzoek. Klachtonderdeel a is in zoverre ongegrond.

5.4 Na 24 november 2020 was ook voor verweerster, zoals zij ook zelf heeft erkend,

duidelijk dat sprake was van valse facturen en dat deze ten grondslag lagen aan een vordering die zij namens haar cliënten had ingediend. Volgens klaagster was dit de grond voor intrekking van het tweede kort geding en had verweerster dit expliciet moeten melden aan de rechtbank. Naar het oordeel van de raad kon verweerster met het oog op haar beroepsgeheim echter volstaan met de mededeling aan de rechtbank dat haar cliënten om hen moverende redenen hadden besloten tot intrekking van het kort geding. Deze mededeling is niet feitelijk onjuist en klachtonderdeel a is ook in zoverre ongegrond.

5.5 De raad oordeelt anders over het bericht van 8 december 2020. Hierin schrijft verweerster aan de rechtbank dat de beschuldiging van klaagster met betrekking tot het vervalsen van facturen geen invloed hebben gehad op de keuze van haar cliënten om het kort geding in te trekken. Dit is naar het oordeel van de raad een onwaarachtige mededeling, hetgeen naar het oordeel van de raad onbetamelijk is. Klachtonderdeel a is in zoverre wel gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 De raad stelt vast dat verweerster heeft gehandeld in het belang van haar cliënten. De raad heeft geen grond om aan te nemen dat verweerster daarbij onvoldoende professionele distantie heeft betracht. Klachtonderdeel b is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad legt aan verweerster de maatregel van berisping op. Verweerster heeft de rechtbank bewust onjuist geïnformeerd over (een deel van) de beweegredenen van haar cliënten bij het intrekken van een kort geding. Verweerster heeft hierdoor niet integer gehandeld en aldus een kernwaarde geschonden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46e lid 5 van de Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door te geven.

7.2 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 van de Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster dient het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, te betalen aan klaagster. Klaagster dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door te geven.

7.4 Verweerster dient het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond zoals overwogen in 5.5;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. J.H.M Nijhuis, M.G. van den Boogerd, A. Schaberg en G. Sarier, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 31 oktober 2022.