

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-470/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 december 2023
in de zaak 23-470/A/A
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
over:
verweerder
gemachtigde: mr. I.N.A. Denninger

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 27 januari 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 12 juli 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2198719/JS/KV van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 november 2023. Daarbij was de gemachtigde van klaagster via een digitale verbinding aanwezig. Verweerder was met zijn gemachtigde aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagezonden stukken van klager van 27 juli 2023.

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 Klaagster is een vennootschap, voorheen genaamd L(...) Accountant B.V. en is gelieerd aan haar gemachtigde (verder: de heer L.).

2.3 De heer L. heeft sinds 1995 voor de cliënte van verweerder, mevrouw V., en haar toenmalige echtgenoot, de heer K., alsmede aan hen gelieerde vennootschappen als accountant/bedrijfsadviseur gefungeerd.

2.4 In juli 2005 heeft klaagster aan een vennootschap van de heer K. twee geldleningen verstrekt in het kader van een doorstart van de vennootschap van de heer K. Bij wijze van zekerheidstelling is ten behoeve van klaagster een recht van hypotheek gevestigd op een onroerende zaak in eigendom van mevrouw V. Mevrouw V. heeft vervolgens een contragarantie verkregen op een onroerende zaak in eigendom van de heer K.

2.5 Op een later moment zijn de echtgenoten mevrouw V. en de heer K. verwickeld geraakt in een echtscheidingsprocedure, waarbij de boedel verdeeld diende te worden.

2.6 De onroerende zaak van de heer K. waarop mevrouw V. een contragarantie had

verkregen, is in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding verkocht voor € 270.000,-. De verkoopopbrengst is in een notarieel depot geplaatst, waartoe op 5 november 2008 een depotovereenkomst is gesloten tussen de heer K., mevrouw V., de Ontvanger van de belastingdienst en de betreffende notaris.

2.7 Nadien hebben verschillende procedures plaatsgevonden tussen klaagster, de heer L., mevrouw V en de heer K.. Daarnaast heeft de heer L. op 25 januari 2011 een klacht tegen verweerder ingediend, welke klacht bij uitspraak van 11 oktober 2011 ongegrond is verklaard. In 2016 is door de heer L. nogmaals geklaagd over verweerder, welke klacht is afgedaan met een voorzittersbeslissing.

2.8 Op 28 januari 2020 heeft verweerder klaagster namens mevrouw V. gedagvaard om een week later voor de voorzieningenrechter te verschijnen.

2.9 Op 4 maart 2020 hebben klaagster en mevrouw V. een regeling getroffen die inmiddels is uitgevoerd tegen finale kwijting.

3 KLACHT

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

a) Dat verweerder klaagster op 28 januari 2020 rauwelijks heeft gedagvaard en een onredelijke dagvaardingstermijn heeft gesteld;

b) Dat verweerder in de dagvaarding feitelijke stellingen heeft opgenomen waarvan hij de onjuistheid kende of redelijkerwijs diende te kennen, met geen ander doel dan de rechter te misleiden.

3.2 Volgens klaagster heeft verweerder, in strijd met de beginselen van een goede procesorde en gedragsregel 6 lid 2, klaagster niet in kennis gesteld van het voornemen een kort geding te starten tegen haar, niet om verhinderdata verzocht en geen termijn voor beraad gegund. Klaagster wordt in de dagvaarding weggezet als dwarsligger zonder dat hiervoor het minste bewijs wordt aangeleverd. Volgens klaagster is het juist mevrouw V. geweest die op geen enkele manier heeft willen communiceren. Klaagster heeft regelmatig geïnformeerd naar de voortgang van de afwikkeling van de boedel na echtscheiding, maar kreeg geen enkele relevante informatie.

3.3 In hoofdstuk 5, 6 en 8 van de dagvaarding wordt de rechtbank door verweerder voorgehouden: "Nu V... executie wenste te voorkomen heeft zij aangegeven dat zij bereid is om executiewaarde aan L... te vergoeden tegen uitschrijving van het hypotheekrecht. Van de zijde van L... is hiermee ingestemd."

Dit is onjuist. Klaagster heeft hier nooit mee ingestemd, aangezien in de visie van klaagster het hypotheekrecht en het depot onlosmakelijk met elkaar verbonden waren. Verweerder kan dit volgens klaagster ook niet met bewijs staven.

3.4 Ten aanzien van het door verweerder opgeworpen niet-ontvankelijkheidsverweer, merkt klaagster op dat de onderhavige klacht ziet op een dagvaarding uit 2020. De klachten die eerder tegen verweerder zijn ingediend, dateren uit 2011 en 2016. De achtergrond van de onderhavige klacht betreft weliswaar dezelfde kwestie als destijds, de klacht betreft echter een handeling van verweerder in 2020. Klaagster had de onderhavige klacht derhalve niet eerder kenbaar kunnen maken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Verweerder verzoekt primair om de klacht niet ontvankelijk te verklaren. Dit is al de derde klacht die betrekking heeft op hetzelfde feitencomplex die door klaagster, althans de heer L., wordt ingediend tegen verweerder. Verweerder is van mening dat hij niet keer op keer met

dezelfde vermeende onjuistheden geconfronteerd hoeft te worden en opnieuw de zaak uitgebreid hoeft te bespreken.

4.2 Subsidiair verzoekt verweerder de klacht ongegrond te verklaren. Klaagster wist heel goed wat er speelde en is niet rauwelijks gedagvaard. De minimale termijn tussen het uitbrengen van een dagvaarding en de zitting is wettelijk geregeld en deze is in acht genomen. De advocaat van klaagster heeft in het verleden uitdrukkelijk aangegeven niet meer namens klaagster op te treden, zodat verweerder niet om verhinderdata heeft verzocht.

4.3 Het is verweerder niet duidelijk welke stellingen hij ingenomen zou hebben om de rechter te misleiden. De heer L. heeft of had een schuldverhouding met de heer K. Mevrouw V. staat hier buiten. Dat de heer L. een vordering zou hebben op de boedel omdat er notarieel overeengekomen zou zijn dat door hem verstrekte leningen afgelost zouden worden uit de opbrengst van het onroerend goed, is volgens verweerder onjuist. Klager was geen schuldeiser van de boedel. Hij was ook geen partij bij de depotovereenkomst. Het depot was een regeling tussen mevrouw V. en de heer K.

4.4 Ter zitting heeft verweerder nog aangevoerd dat hij voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding op 28 januari 2020, klaagster reeds op 14 januari 2020 een conceptdagvaarding met zittingsdatum en tijdstip heeft gestuurd waarin de rechtsmaatregelen zijn aangekondigd en klaagster dus op de hoogte moet zijn geweest van het voornemen om klaagster te dagvaarden.

5 BEOORDELING

5.1 Ter beoordeling staat in de eerste plaats de vraag of de onderhavige klachten ontvankelijk zijn. In het tuchtrecht geldt het ne bis in idem-beginsel, neergelegd in artikel 47b lid 1 Advocatenwet. Dat beginsel houdt in dat niet voor een tweede maal kan worden geklaagd over een gedraging van een advocaat waarover de tuchtrechter al (onherroepelijk) geoordeeld heeft. Daarnaast verzet het beginsel zich ertegen dat een advocaat, nadat is geoordeeld over een klacht die een bepaald feitencomplex betreft, wordt geconfronteerd met een andere klacht van dezelfde klager die zijn grondslag vindt in datzelfde feitencomplex. Het voormelde beginsel brengt dan ook mee dat een klager, die zich naar aanleiding van een bepaald feitencomplex over een advocaat wenst te beklagen, zijn klachten in één keer kenbaar dient te maken. Een advocaat moet er na de (onherroepelijke) beslissing van de tuchtrechter op kunnen vertrouwen dat de klacht definitief afgewikkeld is.

5.2 Voor zover de klacht ontvankelijk is, geldt dat de klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij. Een advocaat van de wederpartij geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig

noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen

Ne bis in idem

5.3 De raad is van oordeel dat de klachten die klaagster nu heeft ingediend, niet zien op hetzelfde feitencomplex als de klachten waarover de raad reeds eerder heeft geoordeeld in 2011 en 2016. De klachten van klaagster zien op de formaliteiten en inhoud van de dagvaarding in kort geding die is betekend aan klaagster in januari 2020. Klaagster had deze klachten dus in 2011 of 2016 nog niet kenbaar kunnen maken. De klachten van klaagster kunnen dan ook aan de orde worden gesteld in een nieuwe klachtzaak. De klachten stranden niet op het ne bis in idem-beginsel.

Klachtonderdeel a)

5.4 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij haar rauwelijks heeft gedagvaard en een onredelijke dagvaardingstermijn heeft gesteld. De raad overweegt het volgende. In gedragsregel 6 lid 2 is bepaald dat een advocaat gehouden is om, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen, zijn wederpartij van zijn voornemen in kennis te stellen. In beginsel dient de advocaat daarbij een redelijke tijd voor beraad te geven. In dit geval heeft verweerder wel voorafgaand aan het dagvaarden een conceptdagvaarding aan klaagster toegezonden – waarvan klaagster niet heeft betwist dat zij deze heeft ontvangen – maar verweerder heeft in dat verband geen verhinderdata bij klaagster opgevraagd.

5.5 Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat verweerder en klaagster in januari en februari 2019 nog over en weer met elkaar hebben gecommuniceerd, maar dat dat contact vervolgens is gestopt. Dat betekent dat er voorafgaand aan de dagvaarding van 28 januari 2020 bijna een jaar lang geen contact is geweest tussen verweerder en klaagster. Mede gezien dit tijdsverloop is de raad van oordeel dat verweerder klaagster door haar niet eerst om verhinderdata te vragen met de dagvaarding heeft overrompeld. Het feit dat er al een langer lopend conflict speelde tussen klaagster en de cliënt van verweerder, kon verweerder niet ontslaan van zijn verplichting om klaagster van de rechtsmaatregelen op de hoogte te stellen en met haar te overleggen over het tijdstip van de behandeling van de zaak. Het enkel toesturen van een conceptdagvaarding, twee weken voor het laten betekenen van de daadwerkelijke dagvaarding, is daartoe onvoldoende. Daarmee heeft verweerder niet in overeenstemming met gedragsregel 6 lid 2, en daarmee tuchtrechtelijke verwijtbaar, gehandeld. De raad acht klachtonderdeel a) dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Klaagster verwijt het verweerder dat hij in de dagvaarding feitelijke stellingen heeft opgenomen waarvan hij de onjuistheid kende of redelijkerwijs diende te kennen, met geen ander doel dan de rechter te misleiden. De raad volgt klaagster niet in deze klacht. Naar het oordeel van de raad is onvoldoende gebleken dat verweerder met de in de dagvaarding van 28 januari 2020 geponeerde stellingen en gebruikte bewoordingen tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Verweerder brengt slechts de standpunten van zijn cliënt naar voren. Dat klaagster het daarmee niet eens is, maakt dit geen klachtwaardig gedrag. De raad is dan ook van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door in strijd met gedragsregel 6 lid 2 klaagster niet deugdelijk van zijn voornemen haar te dagvaarden op de hoogte te stellen en haar in dat verband om haar verhinderdata te vragen.

6.2 De raad zal echter volstaan met de enkele constatering dat verweerder

tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en geen maatregel aan verweerder opleggen. Voor die beslissing is relevant dat klaagster naar het oordeel van de raad door de handelwijze van verweerder slechts minimaal in haar belangen is geschaad. Klaagster heeft, niet na ontvangst van de conceptdagvaarding, noch na ontvangst van de betekende dagvaarding, contact opgenomen met verweerder of de rechtbank en verzocht om een andere of latere zittingsdatum of anderszins bezwaar gemaakt tegen de gang van zaken. Klaagster heeft ook niet aanstonds een klacht ingediend tegen verweerder, maar hij heeft daar zeer lang mee gewacht, namelijk één dag voor de wettelijke vervaltermijn. Dit terwijl klaagster en mevrouw V. vrij snel na het uitbrengen van de dagvaarding, namelijk op 4 maart 2020 een alomvattende regeling hadden getroffen en die ook hebben uitgevoerd tegen finale kwijting. Ten slotte speelt mee dat verweerder zijn excuses heeft aangeboden en inziet dat zijn handelwijze niet juist was.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, mrs. K.C. van Hoogmoed en N.M.K. Damen, leden, bijgestaan door mr. K.J. Verschueren als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 december 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 18 december 2023