

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-117/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 8 juli 2024
in de zaak 24-117/A/NH
naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster
gemachtigde: mr. J.J. de Boer

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 1 september 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 29 februari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk re/ss/2264952 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 24 mei 2024. Daarbij waren klager, in het bijzijn van zijn echtgenote, en verweerster met haar 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 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagezonden stukken van verweerster van 14 maart 2024 en van 18 april 2024 en van de nagezonden stukken van klager van 21 april 2024.

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 De vrouw van klager is (indirect) bestuurder van Sans Atout B.V. (hierna: de BV). De BV houdt zich bezig met de verhuur van appartementen. Eén van die appartementen werd tot 30 november 2022 gehuurd door mevrouw W, cliënte van verweerster.

2.3 Klager is registeraccountant en eigenaar van een, in een aparte vennootschap ondergebracht, accountantskantoor (hierna: de accountants BV).

2.4 Rondom de beëindiging van de huurovereenkomst is een geschil ontstaan tussen de BV en haar (voormalig) huurster mevrouw W. Mevrouw W wordt in dit geschil bijgestaan door verweerster en de BV door mr. O. De BV heeft zich aan de hand van een inspectierapport op het standpunt gesteld dat er bij oplevering gebreken aan het appartement kleven, dat de herstelkosten daarvan voor rekening van

mevrouw W moeten komen en dat de waarborgsom daarom niet volledig aan mevrouw W dient te worden terugbetaald. Mevrouw W heeft dit bestreden en zich op het standpunt gesteld dat de gehele waarborgsom moet worden terugbetaald.

2.5 Bij e-mailbericht van 8 december 2022 heeft mr. O aan de heer K, toenmalig contactpersoon voor mevrouw W, geschreven:

“(…) Het gehuurde is niet goed opgeleverd. Uit het bijgaande opnamerapport blijkt dat sprake is van vegen op de muur. (...) Kortom: [mevrouw W] is verantwoordelijk voor de kosten van het herstel van het schilder/spuitwerk. De [BV] heeft een offerte laten maken voor de kosten van het herstel. Die offerte treft u bijgaand aan. (...)” Als bijlage bij die e-mail is een offerte gevoegd van KSH Schilderwerken met een totaalbedrag van € 3.129,89.

2.6 De heer K heeft namens mevrouw W op 9 december 2022 aan mr. O per e-mail geantwoord:

“(…) Uit onderstaande voorbeeld van het uitcheck rapport (...) van de vorige huurster, mevrouw L(...), blijkt namelijk dat exact dezelfde schade al aanwezig waren bij de uitcheck / oplevering van de woning door de vorige huurster (...) Mevrouw L(...) is aansprakelijk gesteld voor herstel van deze schade en heeft hiervoor van [klager] een factuur van KSH Schilderwerken ontvangen. Deze kosten zijn van haar borg ingehouden. Er is dus een factuur opgemaakt maar deze werkzaamheden zijn aantoonbaar niet uitgevoerd. Onderstaand een screenshot van dit factuur (...) Gelet op voornoemde heeft mevrouw W (...) de woning verlaten zoals zij hem heeft aanvaard ”

2.7 In een brief van 29 december 2022 heeft verweerster aan de BV en aan de accountants BV, “t.a.v. [klager]” geschreven, voor zover relevant:

“Geachte [klager],

Mevrouw [W] heeft zich tot mij gewend met het verzoek haar te adviseren over haar rechtspositie (...). U bent materieel bestuurder van de [BV] althans u bent feitelijk leidinggever van de [BV]. (...)

De door u ingeschakelde makelaar (...) heeft tijdens deze [eind]inspectie foto's van het gehuurde gemaakt. (...) cliënte [is] verzocht haar handtekening te zetten op zijn mobiele telefoon. De [makelaar] heeft daarbij medegedeeld dat de handtekening “slechts” betrekking zou hebben op de constatering althans gemaakte foto's. Vervolgens heeft [de makelaar] per e-mail van woensdagmiddag 30 november 2022 het inspectierapport aan cliënte toegezonden. Op dit inspectierapport wordt vermeld dat er sprake zou zijn van “vegen op de muur”, “strepen op de muur” en “schade stucwerk”. Deze “gebreken” zouden “voor rekening van huurder” komen. Per e-mail van 1 december 2022 heeft cliënte geprotesteerd tegen bovenomschreven onbetamelijke handelwijze.(...)

Vast staat dat de vegen, strepen en schade aan het stucwerk bij aanvang van de huurovereenkomst reeds in het appartement aanwezig waren. Dit blijkt uit het inspectierapport van de vorige huurster (...) van 13 augustus 2021. U heeft de waarborgsom ook niet volledig aan [de vorige huurster] terugbetaald. U heeft in dit kader een factuur van KSH Schilderwerken van € 530,- aan [mevrouw L.] verstrekt. Dit terwijl het schilderwerk kennelijk niet is uitgevoerd. De door u verstrekte factuur is kennelijk onjuist en/of misleidend. (...)

Namens cliënte verzoek ik u de waarborgsom van € 3.000,- binnen zeven dagen na dagtekening van dit schrijven aan cliënte terug te betalen. Indien u niet binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldoet, zal ik namens cliënte overgaan tot het opstarten van een gerechtelijke procedure en indiening van een klacht bij de NBA. (...)

2.8 In een reactie hierop heeft mr. O bij e-mailbericht van 13 januari 2023 aan verweerster geschreven, voor zover relevant:

“(..) Ten eerste uw cliënte is een overeenkomst aangegaan met [de BV] (...). [Klager] heeft daar helemaal niets mee te maken. De enige reden dat u ook [klager] hebt aangeschreven is de kennelijke intentie om druk uit te oefenen om aan uw sommatie gevolg te geven. De omstandigheid dat u daarbij ook dreigt met een tuchtklacht tegen [klager] die formeel helemaal niets met [de BV] te maken heeft sterkt mij in die gedachte en valt eigenlijk niet anders te kwalificeren dan als chantage. Zoals u weet is het dreigen met een -niet reële- tuchtklacht op zichzelf ook weer niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. [Klager] heeft aangekondigd een klacht tegen u in te dienen op grond van het bovenstaande als u niet schriftelijk bevestigd dat u een klacht achterwege zult laten. (...)”

2.9 Bij e-mailbericht van 23 januari 2023 heeft verweerster hierop gereageerd met, voor zover relevant:

“1. [Mevrouw W] heeft in het kader van de huurovereenkomst voortdurend gecommuniceerd met [klager] via [e-mailadres klager]. Ik verwijs naar de bijlagen bij deze e-mail. De huurovereenkomst is nota bene op het kantooradres van [de accountants BV] ondertekend. Ook zijn de sleutels conform uw eigen instructie ingeleverd op het kantooradres van [accountants BV]. Dat [accountants BV] of [klager] niets met de zaak te maken heeft, is feitelijk onjuist.

2. Zoals aangegeven zet ik grote vraagtekens bij de door [klager] aan [mevrouw L] verstrekte factuur van KSH Schilderwerken van € 530,- inclusief BTW. (...). Inmiddels staat vast dat de schilder- en herstelwerkzaamheden zoals vermeld op deze factuur niet hebben plaats gevonden. De (inhoud en verstrekking van de) factuur is dan ook onjuist en misleidend. [Klager] heeft het doen voorkomen alsof (a) de gebreken in het appartement zouden zijn en/of worden hersteld en (b) er schilder- en herstelkosten zouden zijn gemaakt. [Mevrouw L] is benadeeld door de inhouding van het bedrag van € 530,- op haar waarborgsom. Zoals aangegeven acht ik deze handelwijze zeer kwalijk voor een registeraccountant. Het is mijns inziens overigens zeer onaannemelijk dat [klager] een vergoeding heeft betaald voor schilder- en herstelwerkzaamheden die niet hebben plaats gevonden. Dit geldt temeer nu KSH Schilderwerken en [klager] kennelijk vaker zaken met elkaar doen. (...)”

2.10 Op 20 maart 2023 heeft verweerster namens mevrouw W een dagvaarding tegen de BV ingediend. Hierin staat, voor zover relevant:

“(..) [Klager] heeft een factuur aan [mevrouw L] verstrekt en het doen voorkomen alsof a) de gebreken in het appartement zouden zijn en/of worden hersteld en (b) er herstelkosten zouden zijn gemaakt. Er is sprake van benadeling en misleiding van [mevrouw L]. Voor een registeraccountant een buitengewoon kwalijke gang van zaken. (...)”

2.11 Bij vonnis van 4 oktober 2023 heeft de kantonrechter in de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar (hierna: de kantonrechter), de vordering van mevrouw W tot betaling van de borgsom door de BV grotendeels toegewezen.

3 KLACHT

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

a) hem te hebben gechanteerd door in een sommatiebrief, waarin klager ten onrechte als feitelijk bestuurder is aangemerkt, te dreigen met een tuchtklacht bij de NBA als de waarborgsom niet wordt terugbetaald;

b) zich schuldig te hebben gemaakt aan smaad en laster door klager in de dagvaarding te beschuldigen van misleiding en een onbetamelijke handelwijze.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. Een advocaat 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.

Klachtonderdeel a)

5.2 Dit klachtonderdeel is gericht tegen het slot van de brief van verweerster van 29 december 2022, in het bijzonder de passage waarin verweerster meldt (onder meer) een tuchtklacht tegen klager in te dienen wanneer de waarborgsom niet aan haar cliënte wordt terugbetaald. Zoals klager ter zitting heeft toegelicht, acht hij het in algemene zin niet toegestaan dat een advocaat dreigt met een tuchtklacht om de wederpartij ertoe te bewegen een overeenkomst aan te gaan; vooral daarop is zijn klacht dan ook gericht.

5.3 Voor zover klager betoogt dat het een advocaat nooit is toegestaan aan te kondigen dat een tuchtklacht wordt ingediend wanneer een bepaalde gedraging of (rechts)handeling uitblijft, wordt hij daarin niet gevolgd. Uitgangspunt is dat steeds per geval, aan de hand van de hiervoor in 5.1 geschetste norm, zal moeten worden bezien of tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. De raad stelt vast dat verweerster in haar brief van 29 december 2022 namens haar cliënte het standpunt heeft ingenomen dat de gang van zaken rondom de totstandkoming van het rapport van de eindinspectie onbetamelijk was geweest, dat de daarbij geconstateerde gebreken al aanwezig waren toen de vorige huurster in 2021 het appartement verliet en dat destijds door klager een onjuiste en misleidende factuur was verstrekt op basis waarvan aan de vorige huurster kosten in rekening waren gebracht voor werkzaamheden die niet waren uitgevoerd. Verweerster heeft klager vervolgens, namens haar cliënte, gesommeerd over te gaan tot betaling van de waarborgsom, bij gebreke waarvan verweerster aankondigde over te gaan tot het voeren van een

gerechtelijke procedure en indiening van een klacht tegen klager bij de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (hierna: NBA). Naar het oordeel van de raad heeft verweerster met de onderhavige mededeling om een tuchtklacht tegen klager in te dienen, tegen de achtergrond van de eerder in die brief geschetste gedragingen, geen tuchtrechtelijke norm overtreden. Als advocaat van de wederpartij had zij de vrijheid om, ter behartiging van de belangen van haar cliënte, dit zo op te schrijven.

5.4 Evenmin kan het verweerster tuchtrechtelijk worden aangerekend dat zij haar brief van 29 december 2022 aan de BV “ter attentie van” klager had gezonden. Zoals verweerster heeft toegelicht, was dit geen ondoordachte zet, maar deden zich verschillende omstandigheden voor die maakten dat zij reden zag klager, op diens zakelijke adres aan te schrijven. Zo liep de communicatie met mevrouw W doorgaans via het e-mailadres van klager. Ook was de betwiste factuur door klager toegezonden. Bovendien is klager ook in het vonnis van de kantonrechter van 29 december 2022 aangeduid als vertegenwoordiger en als directeur-groootaandeelhouder van de BV. Er bestond voor verweerster in de gegeven omstandigheden daarom voldoende aanleiding om klager in zijn hoedanigheid van bestuurder van de BV aan te spreken op zijn handelen en zij heeft met het aankondigen van een klacht tegen hem naar het oordeel van de raad de belangen van klager niet onevenredig geschaad.

Klachtonderdeel a) is gelet op het voorgaande ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Klager verwijt verweerster zich schuldig te hebben gemaakt aan smaad en laster door klager in de dagvaarding van 20 maart 2023 te beschuldigen van misleiding en een onbetamelijke handelwijze.

5.6 De raad stelt vast dat het onderliggende geschil zich toespitste op de vraag of de aangevoerde herstellkosten terecht ten laste van de door mevrouw W betaalde waarborgsom waren gebracht. Daarbij heeft verweerster in de dagvaarding van 20 maart 2023 geschreven dat met de door klager ingebrachte factuur sprake was van benadeling en misleiding en dat dit “voor een registeraccountant een buitengewoon kwalijke gang van zaken is”. Naar het oordeel van de raad mocht verweerster dit, ter behartiging van de belangen van haar cliënte, zo formuleren. Dat klager het niet eens was met de door verweerster gebruikte bewoordingen, betekent niet dat verweerster de grenzen van de haar als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid heeft overschreden. Klachtonderdeel b) is gelet op het voorgaande eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. K.M. van Hassel, voorzitter, mrs. D. Horeman en M.J.E. van den Bergh, leden, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 8 juli 2024.