

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-382/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-€24

van 2 april 2024

in de zaak 23-382/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr. J

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 januari 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 6 juni 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1695858 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 februari 2024. Daarbij waren de directeur van klaagster, bijgestaan door de gemachtigde, en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier.

2 FEITEN

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.

2.1 Verweerder staat al langer de heer K bij, en ook diverse vennootschappen waarvan de heer K. bestuurder is. Eén van die vennootschappen is B BV. Die vennootschap is in liquidatie met de heer K. als vereffenaar.

2.2 Klaagster - een besloten vennootschap - en B BV hebben gezamenlijk een gebouw gekocht. Dat gebouw is in 2002 gesplitst in vijf appartementsrechten. Drie appartementen zijn verkocht aan derden en twee appartementen zijn gezamenlijk eigendom van klaagster en B BV gebleven. Klaagster en B BV zijn ieder van rechtswege lid van de VvE van het gebouw (hierna verder: de VvE).

2.3 Sinds 2018 zijn klaagster en B BV verwickeld in gerechtelijke procedures die gaan over de verdeling van de gemeenschappelijke appartementen in het gebouw. Verweerder stond in deze procedures B BV bij.

2.4 In april 2021 heeft de heer K, als vereffenaar van B BV, een extra ledenvergadering van de VvE geïnitieerd met als enig agendapunt de wijziging van de bestemming van één van de met klaagster gezamenlijke appartementen van bedrijfsruimte naar woonruimte. Op 8 april 2021 heeft de ledenvergadering unaniem ingestemd met het verzoek namens B BV tot wijziging van de splitsingsakte, onder een aantal opschortende dan wel ontbindende voorwaarden. Klaagster was niet aanwezig bij deze extra vergadering.

2.5 Klaagster is daarna bij de kantonrechter te Amsterdam een procedure tegen de VvE en B BV gestart tot vernietiging van het op 8 april 2021 door de VvE genomen besluit. Verweerder heeft zich in deze procedure zowel voor B BV als voor de VvE gesteld.

2.6 In een brief van 3 november 2021 heeft de gemachtigde van klaagster verweerder in de gelegenheid gesteld om zich wegens belangenconflict te onttrekken als advocaat van de VvE. Daarop heeft verweerder in zijn e-mail van 5 november 2021 laten weten dat hij vooralsnog geen tegenstrijdig belang met de VvE zag en zich niet zou onttrekken.

2.7 Bij vonnis van 7 december 2021 heeft de rechtbank de gezamenlijke appartementen van klaagster en B BV toebedeeld aan klaagster met vaststelling van de waarde ervan.

2.8 Bij beschikking van de kantonrechter van 17 februari 2022 is het besluit van de VvE van 8 april 2021 vernietigd, omdat klaagster niet rechtsgeldig was opgeroepen voor de extra VvE-vergadering en het genomen besluit in strijd met de redelijkheid en billijkheid was.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

op te treden namens zowel B BV als de VvE en daarbij de tegengestelde belangen van klaagster te miskennen.

Toelichting: Volgens klaagster kon verweerder, gelet op de eerdere procedures tussen klaagster en B BV over de verdeling van hun gemeenschappelijk appartementen en het feit dat verweerder daarin al jarenlang de belangen van B BV behartigde, geen onafhankelijk advocaat voor de VvE zijn. Klaagster is immers ook lid van de VvE. Verweerder heeft in de verdelingsprocedure tegen klaagster namens B BV gesteld belang te hebben bij de beoogde bestemmingswijziging van een van de twee gezamenlijke appartementen. Omdat de procedures onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, kon verweerder volgens klaagster de VvE in geen geval onpartijdig adviseren. Ook speelt mee dat geen VvE-besluit is genomen om verweerder als advocaat van de VvE in te schakelen. Klaagster had daarmee ook nooit ingestemd. Klaagster is bovendien niet opgeroepen voor de extra VvE-vergadering op 8 april 2021. Tijdens die vergadering heeft B BV benadrukt dat wijziging van de bestemming in de verdelingsprocedure tussen klaagster en B BV van positieve invloed voor B BV zou kunnen zijn. B BV had belang bij wijziging van de splitsingsakte, terwijl klaagster daarop toen niet heeft kunnen reageren. Daarmee is volgens klaagster ook de kernwaarde onafhankelijkheid in het geding. Door in de procedure bij de kantonrechter op te treden én aan te blijven als advocaat van de VvE heeft hij klachtwaardig gehandeld.

4 VERWEER

In afwijking van het eerder door hem gevoerde schriftelijke verweer heeft verweerder tijdens de zitting van de raad erkend dat hij niet tevens de belangen van de VvE had mogen behartigen, zoals door hem gedaan. Tevens heeft hij erkend dat hij daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar richting klaagster heeft gehandeld.

5 BEOORDELING

5.1 Het is vaste rechtspraak van het Hof van Discipline dat een advocaat zich dient te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en zich te allen tijde dient te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dergelijk handelen is immers in strijd met de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Artikel 10a Advocatenwet bevat de kernwaarden, zoals onafhankelijkheid, partijdigheid en vertrouwelijkheid die partijen bij de uitoefening van hun beroep in acht moeten nemen.

5.2 De gedragsregels beogen invulling te geven aan de eisen die mogen worden gesteld aan een goede taakuitoefening door een behoorlijk advocaat. De tuchtrechter toetst aan de norm van artikel 46 Advocatenwet en niet aan de gedragsregels, waarbij de gedragsregels overigens zo nodig wel van betekenis kunnen zijn bij bedoelde toets.

5.3 Waar gedragsregel 15 ziet op een conflicterende belangenbehartiging van (voormalige) cliënten, ziet deze klacht op de vertegenwoordiging door verweerder van

een VvE en een VvE-lid, die tevens wederpartij is in procedures tegen klaagster en daarin door verweerder wordt bijgestaan, afgezet tegen het belang van een niet door verweerder vertegenwoordigd ander VvE-lid.

5.4 Een advocaat moet op grond van artikel 10a lid 1 sub a Advocatenwet en gedragsregel 2 onafhankelijk zijn ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als advocaat optreedt. Daarnaast moet een advocaat partijdig zijn bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de cliënt (artikel 10a lid 1 sub b Advocatenwet).

5.5 Op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Discipline moet een advocaat rekening houden met de belangen van andere betrokkenen, ook als deze niet zijn (voormalig) cliënt zijn (zie Hof van Discipline 31 januari 2022; ECLI:NL:TAHVD:2022:16). De belangen van een VvE enerzijds en individuele leden anderzijds kunnen geheel parallel lopen, maar het uitgangspunt is dat die belangen potentieel strijdig en uiteenlopend kunnen zijn. Zodra zich een dergelijk (potentieel) strijdig belang voordoet, dient de advocaat te overwegen of hij zijn belangenbehartiging nog kan voortzetten en zal hij - behoudens situaties waarin een dergelijk strijdig belang aanstonds met wederzijdse instemming kan worden weggenomen - dienen terug te treden als advocaat van één en mogelijk meerdere door hem vertegenwoordigde partij(en).

5.6 Tijdens de zitting van de raad heeft verweerder terecht erkend dat hij in de voorliggende situatie de belangen van de VvE niet had mogen (blijven) behartigen vanwege (potentieel) tegenstrijdig belang aan de kant van klaagster, een VvE-lid. Door voor de VvE te blijven optreden heeft verweerder naar het oordeel van de raad de betamelijkheidsnorm van artikel 46 Advocatenwet geschonden. De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Omdat de klacht gegrond is verklaard, komt aan de orde of aan verweerder een maatregel moet worden opgelegd en zo ja, welke. Verweerder heeft door zijn handelen niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet en de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid geschonden. Het schenden van kernwaarden impliceert handelen met een laakbaar karakter. Daarom is in beginsel de maatregel van berisping passend.

6.2 De raad ziet ondanks de erkenning van verweerder tijdens de zitting geen aanleiding om een lagere maatregel op te leggen. Verweerder heeft naar eigen zeggen de dag voor de zitting het dossier bestudeerd en jurisprudentie onderzoek gedaan wat bij hem toen tot een nieuw inzicht heeft geleid. Dát onderzoek had verweerder naar het oordeel van de raad veel eerder kunnen én moeten doen, zeker nadat hij op zijn optreden voor de VvE werd aangesproken door de gemachtigde van klaagster als mede VvE-lid. Tijdens de zitting heeft verweerder het foutieve van zijn handelen weliswaar erkend maar wat de raad betreft is dit voor de maatregeloplegging als tardief te beschouwen. Verweerder heeft bovendien tijdens de zitting geen excuses aan klaagster aangeboden of een voorstel gedaan, zodat de

raad niet het gevoel heeft gekregen dat verweerder wezenlijk inzicht in het foutieve van zijn handelen heeft gekregen.

6.3 Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden is.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

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

- a) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van (de directeur van) klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen op het binnen twee weken na de datum van deze beslissing schriftelijk door de gemachtigde van klaagster op te geven rekeningnummer van klaagster.

7.4 Verweerder moet 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, overmaken 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 de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. E.H.M. Harbers, F.E.J. Janzing, H.K. Scholtens, E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 april 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op : 2 april 2024