

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-862/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 28 februari 2024 in de zaak 23-862/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

1. [...], mede namens
 2. [de VvE]
- samen ook: klagers

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 Den Haag (hierna: de deken) van 11 december 2023 met kenmerk K053 2023 ia/lb, door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager 1 heeft een appartementsrecht op drie verdiepingen van een pand en is daardoor lid van de Vereniging van Eigenaren daarvan (hierna verder: de VvE). Een ander VvE-lid, [M BV] (hierna verder: [M]), heeft een appartementsrecht op de winkel op de begane grond van datzelfde pand. Klager 1 en [M] hebben ieder 50% van de stemmen in de vergadering van de VvE.

1.2 Klager 2 is de VvE.

1.3 In een activeringsvergadering op 4 mei 2011 is de heer S benoemd als bestuurder van de VvE. De heer S is medebestuurder en mede-eigenaar van Totaal VVE Beheer Den Haag en Omstreken BV (hierna verder: Totaal VVE Beheer).

1.4 Klager 1 heeft meerdere procedures (gevoerd) tegen de VvE en/of Totaal VVE Beheer. Deze geschillen gaan in de kern om de vraag of de heer S dan wel Totaal VVE Beheer tot bestuurder van de VvE is benoemd.

1.5 Op 11 juli 2016 heeft de Kamer van Koophandel geoordeeld dat Totaal VVE Beheer terecht is ingeschreven als bestuurder van de VvE. Bij vonnis van 9 februari 2017 heeft ook de rechtbank Den Haag geoordeeld dat Totaal VVE Beheer de bestuurder van de VvE is. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft op 21 december 2017 geoordeeld dat Totaal VVE Beheer terecht als bestuurder is ingeschreven in de Kamer van Koophandel.

1.6 Begin januari 2018 heeft verweerder VvE-lid [M] vertegenwoordigd in een comparitie bij het gerechtshof Den Haag in twee bodemprocedures tegen klager 1

over het bestuur van de VvE.

1.7 Op 16 januari 2018 heeft verweerder in opdracht van de VvE en van drie andere partijen het privé-faillissement van klager 1 aangevraagd.

1.8 Op 20 februari 2018 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden naar aanleiding van het faillissementsverzoek. Verweerder heeft daarbij namens de verzoekers opgetreden. De rechtbank heeft de mondelinge behandeling aangehouden tot 6 maart 2018.

1.9 De advocaat van klager 1 heeft op 22 februari 2018 aan verweerder gevraagd om zich als advocaat van de VvE in het faillissementsverzoek terug te trekken vanwege de vermeende onjuiste benoeming van Totaal VVE Beheer als bestuurder van de VvE. Verweerder heeft aan dit verzoek gehoor gegeven en heeft de rechtbank bericht dat zijn kantoor niet langer zal optreden voor de VvE in deze procedure. De andere verzoekers van het faillissement van klager 1 hebben hun faillissementsverzoek voortgezet.

1.10 Op 20 maart 2018 heeft de rechtbank Den Haag klager 1 failliet verklaard.

1.11 Op 22 maart 2018 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.12 Bij arrest van 8 mei 2018 heeft het gerechtshof, en daarna ook de Hoge Raad, de faillietverklaring van klager 1 bekrachtigd.

1.13 Op 18 november 2018 hebben klagers de deken gevraagd om de klacht aan te houden.

1.14 Bij beschikking van 10 augustus 2018 heeft de kantonrechter in de rechtbank Den Haag geoordeeld dat de VvE-vergadering van 5 april 2018, waarin klager 1 tot bestuurder is benoemd, niet rechtsgeldig is geweest.

1.15 Klagers hebben hun klacht op 27 februari 2023 aangevuld bij de deken die daarna het klachtonderzoek weer heeft heropend.

2 KLACHT

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

a) onbevoegd was op 16 januari 2018 namens de VvE het privé-faillissement van klager 1 aan te vragen.

Toelichting: Volgens klager 1 wist verweerder dat ten tijde van het faillissementsverzoek een procedure over de bevoegdheid van de bestuurder van de VvE liep. Alleen met toestemming van de vergadering van de VvE had verweerder de faillissementsaanvraag van klager 1 mogen indienen. Niet alleen had de VvE had geen bestuurder, de vergadering van de VvE heeft ook geen toestemming gegeven. Niet duidelijk is daarom volgens klagers wie aan verweerder opdracht heeft gegeven om het faillissement van klager aan te vragen. Zo ontbreken een opdrachtbevestiging en declaraties van verweerder in de administratie van de VvE en weigert verweerder ten onrechte om daarvan met een beroep op geheimhouding afschriften aan de VvE te verstrekken. Klagers vermoeden dat een cliënt van verweerder, [M] die ook VvE-lid was, die opdracht heeft gegeven. Verweerder had dan ook niet voor de VvE mogen optreden;

b) in strijd met gedragsregel 15 heeft gehandeld omdat sprake was van een tegenstrijdig belang met klagers.

Toelichting: Verweerder heeft VvE-lid [M] vertegenwoordigd in januari 2018 in een comparitie bij het gerechtshof Den Haag in twee bodemprocedures met klager 1. Volgens klager 1 was sprake van een evident tegenstrijdig belang tussen hem en [M]. In zijn dienstverlening had verweerder daarom uitdrukkelijk acht moeten slaan op de

belangen van klager 1 als mede VvE-lid. Een week na genoemde comparitie trad verweerder op als advocaat voor de VvE. Klager 2 is er nooit mee akkoord gegaan dat verweerder voor de VvE zou optreden. Daarom heeft verweerder ook in strijd met gedragsregel 15 gehandeld richting klager 2. Volgens klagers heeft verweerder bij de aanvraag van het faillissement alleen de belangen van [M] behartigd;

c) in strijd met gedragsregel 8 en 17 lid 6 heeft gehandeld.

Toelichting: Bij de behandeling van het faillissementsverzoek heeft verweerder de rechtbank onjuist geïnformeerd over de vordering van de VvE op klager 1. Volgens klager 1 blijkt ook uit het latere verslag van de curator dat de door de VvE bij het faillissementsverzoek gevorderde advocaatkosten toen onduidelijk waren. Verweerder had die proceskosten dan ook niet mogen gebruiken als vordering voor de faillissementsaanvraag, temeer daar verweerder daarvoor ook geen toestemming van de deken heeft gekregen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

3.2 Volgens verweerder is klager 1 niet bevoegd om namens de VvE/klager 2 een klacht in te dienen. Hij betwist dat de VvE klager 1 daartoe toestemming heeft gegeven tijdens een vergadering van de VvE op 5 april 2018 of op enig ander moment. Verweerder verwijst ter onderbouwing hiervan naar de beschikking van de kantonrechter van 10 augustus 2018 waarin is geoordeeld dat de vergadering van de VvE op 5 april 2018 niet rechtsgeldig is geweest en dat dit ook opgaat voor de op die vergadering genomen besluiten.

3.3 Voor verweerder is ook niet duidelijk of klager 1 in zijn belang is getroffen. Op 22 februari 2018, twee dagen na de eerste zitting over de faillissementsaanvraag, heeft de advocaat van klager 1 aan het kantoor van verweerder gevraagd om zich terug te trekken als advocaat van de VvE. Aan dat verzoek is vervolg gegeven om een - ongefundeerde - klacht tegen verweerder te voorkomen. De advocaten van het kantoor van verweerder zijn wel blijven optreden voor de overige aanvragers van het faillissement van klager 1, B en S.

Klachtonderdelen a) en b) en c)

3.4 Klager 1 is geen cliënt van zijn kantoor (geweest). Het stond het kantoor van verweerder dan ook vrij om namens de VvE een faillissementsprocedure tegen klager 1 op te starten, ook al was klager 1 een lid van de VvE.

3.5 Op het moment van de indiening van de faillissementsaanvraag lagen er al verschillende uitspraken waarin was bepaald dat Totaal VVE Beheer bestuurder was van de VvE. Dit was voor het kantoor van verweerder voldoende om van de vertegenwoordigings-bevoegdheid door Totaal VVE Beheer uit te mogen gaan. Dat klager 1 mogelijk hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 9 februari 2017 is niet relevant. Nu geen bedrag is vastgesteld waarboven de bestuurder machtiging behoeft van de vergadering, is de bestuurder tot elk bedrag bevoegd. Als vierde aanvrager van het faillissement van klager 1 lifte de VvE mee op door andere partijen in verband met het faillissementsrekest betaalde kosten. De kosten voor de VvE waren in dit geval nihil, zodat de faillissementsaanvraag binnen de bevoegdheid van de bestuurder viel, aldus verweerder.

3.6 Het faillissement van klager 1 mocht aldus door verweerder worden aangevraagd op verzoek van de VvE samen met drie andere partijen, elk met een eigen vordering op klager 1. Volgens verweerder betrof de openstaande factuur een vordering van de VvE op klager 1 van door de VvE gemaakte juridische kosten na de gewonnen incassoprocedure. Vanwege het uitblijven van betaling daarvan was de

faillissementsaanvraag van klager 1 een logische vervolgstap en voor het kantoor van verweerder voldoende om de opdracht van de VvE te aanvaarden.

3.7 Verweerder betwist dat hij aan de rechtbank onjuiste informatie hierover heeft verstrekt en de belangen van klager 1 heeft geschaad. Verweerder stelt dat hij mocht afgaan op de van zijn cliënte verkregen informatie over de vordering op klager 1, wat door gerechtelijke uitspraken werd bevestigd. Het lag op de weg van klager 1 om in hoger beroep zijn standpunt, dat hij een tegenvordering op de VvE had met bewijsstukken te onderbouwen.

4 BEOORDELING

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

4.1 Uitgangspunt van de Advocatenwet is dat alleen een klager kan klagen die voldoende eigen en rechtstreeks belang heeft of kan hebben bij de klacht. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken, die op grond van artikel 46f Advocatenwet de bevoegdheid heeft tegen een advocaat gerezen bezwaren ter kennis van de raad te brengen.

4.2 Naar het oordeel van de voorzitter is klager 1 niet bevoegd om namens klager 2, de VvE, een klacht in te dienen. De kantonrechter heeft in een beschikking van 10 augustus 2018 geoordeeld dat de VvE-vergadering van 5 april 2018 niet rechtsgeldig is geweest en dat dit ook opgaat voor de op die vergadering genomen besluiten. Nu klager 1 niet heeft aangetoond dat de VvE hem op een ander moment rechtsgeldig toestemming heeft verleend om deze klacht mede namens de VvE in te dienen, wordt klager 2 kennelijk niet-ontvankelijk verklaard in deze klacht.

4.3 Klager 1 wordt wel ontvangen in zijn klacht omdat hij daarbij een eigen en rechtstreeks belang heeft. Verweerder heeft immers namens een aantal partijen het faillissement van klager 1 aangevraagd. Dat het kantoor van verweerder zich daarna als advocaat van de VvE heeft teruggetrokken in de faillissementsprocedure maakt nog niet dat klager 1 daardoor geen belang meer zou hebben bij zijn klacht. De voorzitter overweegt daarover inhoudelijk als volgt.

Maatstaf

4.4 De zaak van klager 1 betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. Voor alle advocaten geldt dat zij in principe alleen de belangen van hun eigen cliënt hoeven te behartigen. Niet voor niets is partijdigheid een belangrijke kernwaarde voor advocaten (artikel 10a Advocatenwet). Zij hebben veel vrijheid om te doen wat in het belang van hun cliënt nodig is. Wel moeten zij voorkomen dat zij de belangen van de wederpartij onnodig en op ontoelaatbare wijze schaden. Advocaten mogen zich bijvoorbeeld niet onnodig kwetsend uitlaten over de wederpartij. Ook mogen zij niet bewust onjuiste informatie verschaffen om daarmee de rechter te misleiden. Verder geldt dat advocaten ervan mogen uitgaan dat de informatie die zij van hun cliënt hebben gekregen juist is. Tot slot hoeven zij in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat zij voor hun cliënt willen bereiken met de middelen waarvan zij zich bedienen, opweegt tegen het nadeel dat zij daarmee aan de wederpartij toebrengen.

4.5 De tuchtrechter toetst verder het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, waaronder de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de norm van de in artikel 46 Advocatenwet genoemde behoorlijkheidsnorm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.4 De voorzitter zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Klachtonderdeel a); Was verweerder onbevoegd om op te treden?

4.6 Uit de stukken is de voorzitter gebleken dat verweerder bevoegd was om mede namens de VvE het faillissementsverzoek van klager 1 in te dienen. Ruim voor de indiening van dat verzoekschrift heeft de rechtbank Den Haag bij vonnis van 9 februari 2017 vastgesteld dat Totaal VVE Beheer bestuurder is van de VvE. Op moment van indiening van het verzoekschrift stond Totaal VVE Beheer ook als zodanig ingeschreven in het Handelsregister. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft op 21 december 2017 geoordeeld dat de Kamer van Koophandel terecht heeft geconcludeerd dat niet voldoende duidelijkheid bestaat dat de in het Handelsregister vermelde gegevens over de bestuurder van de VvE onjuist zou zijn. Verweerder mocht van deze informatie uitgaan, ongeacht dat daarover een hoger beroep aanhangig was. Ook mocht hij ervan uitgaan dat Totaal VVE Beheer op grond van een in de VvE-vergadering van 4 mei 2011 aan het bestuur gegeven mandaat bevoegd was om verweerder opdracht te geven tot het mede namens de VvE indienen van het faillissementsverzoek van klager 1.

4.7 Op grond hiervan is de voorzitter niet gebleken dat verweerder de hem als advocaat van de wederpartij van klager 1 toekomende vrijheid heeft overschreden. Evenmin is de voorzitter uit de stukken gebleken dat verweerder met zijn handelen namens de VvE anderszins de belangen van klager 1 onnodig of onevenredig zonder doel heeft geschaad. Nu geen sprake is van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder, zal de voorzitter klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond verklaren. Klachtonderdeel b); Was er sprake van een belangenconflict?

4.8 Uitgangspunt is dat het een advocaat niet is toegestaan om tegelijkertijd voor meer dan een partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben, of om tegen een (voormalig) cliënt van het kantoor op te treden (gedragsregel 15). Van een advocaat wordt wel verwacht dat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt ook rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van andere betrokkenen, ook als deze niet een voormalig cliënt zijn.

4.9 De voorzitter is uit de stukken niet gebleken dat klager 1 cliënt van verweerder of zijn kantoor is geweest voordat verweerder mede namens de VvE een faillissementsverzoekschrift tegen klager 1 heeft ingediend. Het enkele feit dat de VvE aan verweerder een opdracht heeft gegeven, heeft er ook niet toe geleid dat daardoor een cliëntrelatie met klager 1 - als medelid van die VvE - tot stand is gekomen. De VvE heeft immers als rechtspersoon de opdracht aan verweerder gegeven.

4.10 Het stond verweerder naar het oordeel van de voorzitter ook vrij om voor [M] op te treden in procedures over het bestuur van de VvE. Bij deze procedures waren de VvE en/of Totaal VVE Beheer de tegenpartijen van klager 1. De voorzitter is ook niet gebleken, zoals door klager 1 gesteld, dat [M] achter het faillissementsverzoek heeft gezeten. Daar komt nog bij dat verweerder het faillissementsverzoek van klager 1 niet alleen namens de VvE maar ook namens drie andere partijen heeft ingediend, die ieder een zelfstandig belang daarbij hadden.

4.11 Op grond van het voorgaande is de voorzitter van oordeel dat verweerder in deze niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Daarom wordt ook klachtonderdeel b) kennelijk ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel c); Heeft verweerder de rechter onjuist geïnformeerd?

4.12 Uit het vonnis van de rechtbank van 20 maart 2018 is de voorzitter gebleken dat klager 1 bij vonnis van 13 december 2012 onherroepelijk is veroordeeld tot betaling van een bedrag van in hoofdsom € 1.572,41 en van de proceskosten aan de VvE. Dit is daarna bekrachtigd door het gerechtshof. Verweerder mocht dan ook van

de juistheid van deze informatie uitgaan en daarop de vordering van de verzoekers van het faillissement van klager 1 baseren. Daarnaast diende hij als partijdig advocaat de belangen van de VvE te behartigen. Dat verweerder daarbij op enig moment, in eerste aanleg of in hoger beroep voor de andere verzoekers dan de VvE, onjuiste informatie heeft gebruikt, is de voorzitter niet gebleken. Van strijdigheid met gedragsregel 8 is dan ook geen sprake.

4.13 Gedragsregel 17 lid 6 is in deze niet van toepassing omdat de proceskosten in ieder geval niet aan klager 1 gerichte declaraties van verweerder betroffen.

4.14 Nu verweerder aldus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, zal de voorzitter klachtonderdeel c) eveneens kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klager 2, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk;
- de klacht van klager 1, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. H.C.A. de Groot, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 februari 2024.