

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-147A

Beslissing van 28 oktober 2013
in de zaak 13-147A
naar aanleiding van de klacht van:

1. de heer
- 2.
- 3.

Gemachtigde:

Mr.

klagers

tegen:

mr.

advocaat te AMSTERDAM

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 29 mei 2013 met kenmerk GK/JTH 1313-154, door de raad ontvangen op 30 mei 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 september 2013 in aanwezigheid van verweerder. Klagers hadden de raad voorafgaand aan de mondelinge behandeling bericht niet aanwezig te zullen zijn en zich ook niet te laten vertegenwoordigen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad
- de stukken genummerd 1-18 met bijlagen zoals vermeld in de bij de brief van 29 mei 2013 behorende inventarislijst

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klagers zijn (al dan niet met anderen) eigenaar (geweest) van verschillende onroerende zaken die zij niet voor eigen gebruik hebben. Klagers zijn partij geweest bij de ontwikkeling van een aantal vastgoedprojecten.

2.3 In november 2007 hebben klagers sub 1 en 3 een vaststellingsovereenkomst gesloten met twee aan de heer Y gelieerde vennootschappen over de verschillen van mening die waren ontstaan in verband met overeenkomsten die zij hadden gesloten over ontwikkeling, koop en verkoop van onroerende zaken. Verweerder heeft klagers niet geadviseerd of anderszins bijgestaan bij de totstandkoming van deze vaststellingsovereenkomst.

2.4 Verweerder heeft namens klagers bij dagvaarding van 16 juli 2010 een procedure aanhangig gemaakt tegen Y c.s. en een notaris. In het petitum van de dagvaarding heeft verweerder veroordeling van Y c.s. gevorderd tot betaling aan klagers van EUR

496.705,01 te vermeerderen met rente vanaf 2007 alsmede verklaring voor recht dat Y c.s. aansprakelijk zijn voor het niet doorgaan van een project waardoor klagers de waarborgsom van EUR 150.000 niet hebben terugontvangen. Namens klagers heeft verweerder veroordeling van de notaris gevorderd tot betaling aan klagers van EUR 1.801.705,01, althans EUR 496.705,01, voor het geval de rechtbank oordeelt dat de rechten en verplichtingen uit een in 2005 gesloten koopovereenkomst niet geldig door klager sub 2 aan klager sub 1 zijn overgedragen en deze rechten ook niet anderszins op klager sub 1 zijn overgegaan of dat de tegenover deze rechten staande verplichtingen niet geldig door Y c.s. zijn overgenomen.

2.5 Eind 2010 (of begin 2011) is verweerder uitgetreden uit zijn toenmalige advocatenmaatschap (A) en is hij overgestapt naar kantoor B. Een advocaat werkzaam bij kantoor B stond Y c.s. bij. Tegen die achtergrond heeft verweerder klagers bericht niet langer voor hen te kunnen optreden. Klagers hebben een nieuwe advocaat ingeschakeld en bij verweerder aanspraak gemaakt op vergoeding van de extra kosten die in verband met de overstap zijn gemaakt. Bij brief van 10 februari 2011 heeft verweerder klagers geschreven het te betreuren dat hij de behandeling van de zaak heeft overgedragen en dat klagers in verband met de overdracht extra kosten hebben gemaakt. Verweerder schrijft echter niet aansprakelijk te zijn voor de extra kosten. Onverplicht heeft verweerder een tegemoetkoming van EUR 1.500 (excl. BTW) aangeboden.

2.6 Op 15 februari en op 4 november 2011 hebben comparities van partijen plaats gevonden in de procedure tussen klagers en Y c.s..

2.7 Bij brief van 4 november 2011 heeft de huidige gemachtigde van klagers verweerder bericht dat hij de behandeling van de zaak had overgenomen. In die brief heeft de gemachtigde verweerder gevraagd of hij van de in november 2007 gesloten vaststellingsovereenkomst de nietigheid/vernietigbaarheid heeft ingeroepen. Toen een antwoord uitbleef heeft de gemachtigde van klager bij brief van 14 november 2011 verweerder gerappelleerd.

2.8 Verweerder heeft op de brief van de gemachtigde van klagers van 4 november 2011 geantwoord bij brief van 14 november 2011, waarin hij ondermeer het volgende schrijft: "In rechte kan een beroep worden gedaan op de bedoelde vernietigingsgrond als verweermiddel tegen een beroep van de wederpartij op de vaststellingsovereenkomst als verweermiddel, welk beroep m.i. ex artikel 3:51 lid 3 BW niet aan verjaring onderhevig is."

2.9 Bij vonnis van 20 juni 2012 heeft de rechtbank de vorderingen van klagers tegen Y c.s. afgewezen en klagers veroordeeld in de proceskosten van Y c.s. ad EUR 13.981 en van de notaris ad EUR 10.111.

2.10 De gemachtigde van klagers heeft verweerder bij brief van 22 juni 2012 aansprakelijk gesteld voor de schade die klagers lijden, omdat verweerder de procedure tegen Y c.s. en de notaris is begonnen. De gemachtigde heeft verweerder gevraagd de contactgegevens van zijn beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar aan hem op te geven. De gemachtigde heeft verweerder gerappelleerd bij brief van 29 juni 2012.

2.11 Verweerder heeft bij brief van 3 juli 2012 gereageerd op de aansprakelijkstelling van 22 juni 2012. Verweerder heeft de gemachtigde van klagers erop gewezen dat niet hij, maar kantoor A de opdrachtnemer was en dat klagers zich dus tot kantoor A dienen te wenden.

2.12 Bij brief met bijlagen van 18 oktober 2012 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) hij heeft verzuimd om klagers op deugdelijke wijze voor te lichten omtrent (de uitermate geringe) slaagkans van tegen Y c.s. gestarte procedure;
- b) hij een kansloze (voorwaardelijke) vordering heeft ingesteld;
- c) hij klagers niet heeft voorgelicht omtrent de hoge proceskosten(veroordeling);
- d) klagers door toedoen van verweerder zijn geconfronteerd met aanzienlijke extra advocaatkosten;
- e) hij niet heeft gereageerd op brieven van de gemachtigde omtrent een aansprakelijkstelling;
- f) hij niet over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering beschikt.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en c)

4.1 De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals niet in appel gaan, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

4.2 Dat verweerder aan klagers een opdrachtbevestiging heeft gestuurd, waarin hij de aan hem verschaftte opdracht bevestigt en zijn analyse van de sterke en zwakke punten van de zaak van klagers gaf is niet komen vast te staan. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat had in een zaak als deze een dergelijke analyse gemaakt en met zijn cliënt besproken. Daarna had hij één en ander schriftelijk of per e-mail aan zijn cliënt bevestigd. Nu verweerder dit niet heeft gedaan, is niet komen vast staan dat hij klagers voldoende over de goede en kwade kansen heeft voorgelicht, respectievelijk geadviseerd.

4.3 Klachtonderdelen a) en c) zijn gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Met betrekking tot het tweede onderdeel, dat verweerder een kansloze (voorwaardelijke) vordering tegen de notaris heeft ingesteld, oordeelt de raad als volgt. Klagers hebben onvoldoende onderbouwd dat deze door verweerder namens hen ingestelde vordering ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding geen of een verwaarloosbare kans van slagen had. In het licht van het op dit punt door verweerder gevoerde verweer, komt de raad tot het oordeel dat de feiten waarop dit klachtonderdeel berust, niet zijn komen vast te staan.

4.5 Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.6 Het vierde klachtonderdeel dat ziet op de extra advocaatkosten die klagers hebben moeten maken, omdat verweerder door zijn overstap naar kantoor B niet langer vrijstond voor hun op te treden, is ongegrond.

4.7 Bij dit klachtonderdeel neemt de raad tot uitgangspunt dat het een advocaat vrijstaat om zijn werkzaamheden te beëindigen. Uit gedragsregel 7 lid 4 volgt dat verweerder na zijn overstap naar kantoor B, alwaar de advocaat van Y c.s. werkzaam was, zelfs geen andere keuze had dan zich te onttrekken. Wel dient de advocaat die beslissing zo tijdig kenbaar te maken en de cliënt te wijzen op de te nemen stappen, dat de cliënt daarvan geen procedurele schade ondervindt.

4.8 Niet gesteld of gebleken is dat het tijdstip waarop verweerder heeft medegedeeld aan klagers in 2010 van zijn onmogelijkheid nog langer voor hen op te treden ongelegen was. Verweerder heeft zich zorgvuldig en niet ontijdig onttrokken. De gemotiveerde

onttrekking van verweerder vond plaats in ieder geval anderhalve maand voordat de comparitie plaats zou vinden. Verweerder heeft klager geïntroduceerd bij de opvolgend advocaat en in het kader van de overdracht van het dossier aan de opvolgend advocaat zijn besprekingen gevoerd. De overdracht is door de opvolgend advocaat als "ordentelijk" beschreven in zijn brief van aan verweerder van 1 februari 2013.

4.9 Klachtonderdeel d) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.10 Ten aanzien van klachtonderdeel e), inhoudend dat verweerder niet heeft gereageerd op brieven van klager's gemachtigde houdende zijn aansprakelijkstelling, oordeelt de raad het volgende.

4.11 Klagers hebben met dit klachtonderdeel het oog op de brieven van hun gemachtigde van 4 november 2011 en van 22 juni 2012. Verweerder heeft de brief van 4 november 2011 beantwoord op 14 november 2011, dat wil zeggen binnen tien dagen. De brief van 22 juni 2012 heeft verweerder beantwoord op 3 juli 2012, dat wil zeggen binnen elf dagen. De raad acht deze door verweerder in acht genomen termijnen om de brieven van de gemachtigde van klagers te beantwoorden redelijk. Verweerder kan hiervan dus geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

4.12 Klachtonderdeel e) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.13 Met het laatste klachtonderdeel verwijten klagers dat verweerder ten onrechte niet beschikt over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. De raad overweegt hieromtrent als volgt. Verweerder heeft kopieën overgelegd van de polissen van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen van kantoor A, waar hij tot eind 2010 werkzaam was, van kantoor B waar hij in 2011 en 2012 aan verbonden was en van kantoor C waar hij sinds 2013 werkzaam is. Deze verzekeringen bevatten bepalingen over en voorwaarden waaronder in- en uitloopdekking wordt verleend. In het licht van de gemotiveerde betwisting door verweerder hebben klagers onvoldoende onderbouwd dat de namens hen aan verweerder gestuurde aansprakelijkstelling door geen van de drie betrokken verzekeraars wordt gedekt. De feiten waarop dit klachtonderdeel berust zijn dan ook niet komen vast te staan.

4.14 Klachtonderdeel f) is ongegrond.

5 MAATREGEL

5.1 De raad is van oordeel dat de maatregel van een waarschuwing passend en geboden is. Verweerder heeft zijn rol als advocaat niet naar behoren vervuld. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerder klagers voldoende heeft geïnformeerd over de risico's verbonden aan de door hem namens klagers tegen Y c.s. opgestarte procedure. Verweerder had zorg moeten dragen voor een meer zorgvuldige verslaglegging.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en c) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen b), d), e) en f) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs G. Kaaij, R. Lonterman, H.B. de Regt en M.J. Westhoff, leden, bijgestaan door mr. L.C. Dufour als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 oktober 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 oktober 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klagers
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl