

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-096H

Beslissing van 6 februari 2013
in de zaak 12-096H
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
bijgestaan door
klagers
tegen:
mevrouw mr.
advocaat te
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 22 maart 2012 met kenmerk td/md/322, door de raad ontvangen op 23 maart 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 november 2012 in aanwezigheid van klagers en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 34.

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 Verweerster heeft klagers bijgestaan in een procedure die namens klagers en een elftal andere partijen is aangespannen tegen onder meer een vennootschap naar Turks recht genaamd J. ("J."), een aantal Nederlandse vennootschappen en een aantal natuurlijke personen, onder wie de bestuurders van J. (deze bestuurders worden in de hiernavolgende citaten aangeduid als "gedaagden A" althans "WR" en "JR"). Verweerster heeft in dat verband op 7 juli 2008 een dagvaarding uitgebracht en vervolgens in de daarop volgende procedure - kort gezegd - gevorderd dat bepaalde tussen eisende partijen, waaronder klagers, enerzijds en J. anderzijds geldende overeenkomsten, die onder meer betrekking hadden op de projectmatige ontwikkeling (en koop/verkoop/verhuur) van appartementen in een Turkse badplaats, zouden worden ontbonden. De overeenkomsten behelsden onder meer een 'rendementsgarantie' van J. aan klagers welke inhield dat J. jaarlijks een bepaald netto rendement zou uitbetalen aan klagers. J. is in financiële problemen geraakt en heeft niet aan deze 'rendementsgarantie' voldaan.

2.3 Verweerster heeft nadien op 11 februari 2009 een conclusie van repliek gediend en op 5 november 2009 heeft een pleidooi plaats gevonden. Tijdens dit pleidooi is gebleken dat eisers zich wensten te bezinnen over de vraag of hun oorspronkelijke vordering tot ontbinding wel gehandhaafd diende te worden en of zij een eiswijziging zouden

indienen. Er is vervolgens op 5 november 2009 een rolbeschikking gewezen waarin het volgende is overwogen:

“De zaak is terugverwezen naar de rol, omdat, kort samengevat, tijdens de zitting bleek dat eisers weliswaar ontbinding van de gesloten overeenkomsten hadden gevraagd doch daarbij geen goed beeld van de gevolgen van ontbinding voor ogen hadden gehad. Die omstandigheid staat er niet aan in de weg dat de eiswijziging ook meer of anders kan inhouden dan een wijziging op dit punt; of een wijziging van eis toelaatbaar is dient immers te worden beoordeeld aan de hand van de eisen van een goede procesorde, meer in het bijzonder de vraag of daardoor de verdediging onredelijk wordt bemoeilijkt dan wel het geding onredelijk wordt vertraagd. Naar die maatstaf beoordeeld is de wijziging voor wat betreft het primaire gedeelte niet toelaatbaar. In dat deel van het petitum wordt gevorderd dat “één of meer gedaagden naar keuze van iedere eiser en per (koop)overeenkomst bij vonnis gehouden is tot hetzij nakoming van één of meerdere (koop)overeenkomst (...) hetzij de gerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst(en) tegen zich heeft te laten gelden (...)”. Daaruit kunnen gedaagden immers niet opmaken wat eisers vorderen, nakoming dan wel ontbinding; nu eisers die keuze eerst op een niet nader bepaald moment, nadat het vonnis is gewezen wensen te maken kunnen gedaagden zich tegen deze vordering in redelijkheid niet verweren.”

2.4 Verweerster heeft vervolgens op 18 november 2009 een eiswijziging ingediend.

2.5 Bij tussenvonnis van 16 juni 2010 zijn de vorderingen van de cliënten van verweerster, onder wie klagers, in hun geheel afgewezen met uitzondering van de vordering tegen J. De rechtbank heeft in dit verband onder meer overwogen:

“3.3 De rechtbank merkt vooraf op dat het zowel voor [gedaagden A] als voor [gedaagden B] als voor de rechtbank moeilijk is de stellingen van eisers te doorgronden. Eisers zijn er niet steeds in geslaagd een duidelijke structuur in hun processtukken aan te brengen. De conclusie van repliek bijvoorbeeld bestaat uit 19 pagina's tekst, waarvan noch de pagina's, noch de alinea's zijn genummerd. Voorts hebben eisers vele producties overgelegd die niet op enigerlei wijze van een toelichting zijn voorzien. De rechtbank merkt in dit verband op dat het weliswaar haar taak is om ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen, maar dat het niet haar taak is om in een veelheid van niet aanstonds heldere stellingen en producties alsnog structuur aan te brengen. De rechtbank dient de zaak immers te onderzoeken en te beslissen op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd. In dit verband is het van belang dat partijen er recht op hebben dat zij uit de processtukken van de wederpartij kunnen opmaken wat die wederpartij aan haar vordering, verzoek of verweer ten grondslag legt, opdat daar adequaat op kan worden gereageerd. Een en ander brengt mee dat de rechtbank slechts acht kan slaan op stellingen van eisers voor zover duidelijk is in welke context die stellingen zijn geplaatst en aan welke vordering(en) die stellingen ten gronde zijn gelegd. Voorts kan de rechtbank slechts acht slaan op overgelegde producties voor zover eisers zich in de relevante context voldoende duidelijk op die producties hebben beroepen.”

2.6 In voormeld vonnis wordt voorts in de hierna genoemde overwegingen onder meer overwogen:

3.4 Dat J. jegens eisers is tekortgeschoten, is evident. De rechtbank verwijst naar de vaststaande feiten onder 3.1 sub g..

“3.11 (...) Dat zich hier dergelijke bijzondere omstandigheden voordoen, is gesteld noch gebleken. Evenmin zijn feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die de conclusie zouden kunnen rechtvaardigen dat eisers overeenkomsten zijn aangegaan met [gedaagden A].

3.16 (...) Dat [gedaagden A] inbreuk hebben gemaakt op een recht van eisers of hebben gehandeld (of nagelaten) in strijd met een wettelijke plicht, heeft de rechtbank uit de stellingen van eisers niet kunnen afleiden.

3.18 Eisers hebben de stelling van [gedaagden A] dat alleen [JR] bestuurder van J. was niet (gemotiveerd) weersproken. De rechtbank neemt derhalve als vaststaand aan dat [WR] geen bestuurder van J. was. Evenmin is gesteld of gebleken dat [WR] namens J. verplichtingen jegens eisers is aangegaan. Uit hetgeen eisers concreet hebben gesteld omtrent het handelen en/of nalaten van [WR] jegens hen, kan de rechtbank niet afleiden dat zij onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld of nagelaten. Voor zover de vordering jegens [WR] op onrechtmatige daad is gegrond, zal deze derhalve worden afgewezen.

3.19 (...) Op eisers rustte de plicht om concrete feiten en omstandigheden te stellen waaruit - mits die zouden komen vast te staan - zou voortvloeien dat [JR] onbetamelijk heeft gehandeld.

3.22 In het licht van het door [gedaagden A] gevoerde gemotiveerde verweer, hetwelk eisers niet of nauwelijks hebben weersproken, hebben eisers hun stelling dat [JR] jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld of nagelaten onvoldoende onderbouwd. Uit de stellingen van eisers is met name niet af te leiden dat [JR] als bestuurder van J. verplichtingen jegens eisers is aangegaan terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap deze verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de tengevolge van de wanprestatie door eisers te lijden schade.

3.23 Ook anderszins kan uit de stellingen van eisers niet worden opgemaakt dat [JR] onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld of nagelaten. (...), maar ook uit die stellingen, die niet of nauwelijks zijn uitgewerkt, is niet af te leiden op welke concrete wijze [JR] in de visie van eisers jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld of nagelaten. Ook overigens heeft de rechtbank aan de processtukken van eisers geen duidelijke stellingen kunnen ontlenen op grond waarvan – mits zij zouden komen vast te staan – zou kunnen worden geconcludeerd dat sprake is van een door [JR] jegens eisers gepleegde onrechtmatige daad. (...) Mede gelet op het late stadium van de procedure waarin eisers dit verzoek hebben geformuleerd en de gebrekkige wijze waarop het is gemotiveerd, acht de rechtbank onvoldoende grond aanwezig om [gedaagden A] te bevelen alsnog stukken met betrekking tot de financiële administratie in het geding te brengen.

3.26 De rechtbank heeft uit de stellingen van eisers niet kunnen afleiden waaruit in de visie van eisers de verrijking van [gedaagden A] bestaat en op welke wijze die verrijking ten koste van eisers heeft plaatsgevonden.”

2.7 Eisers zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld om hun gewijzigde eis tegen J. nader toe te lichten. Verweerster heeft vervolgens op 14 juli 2010 mede namens klagers een conclusie houdende eiswijziging in gediend.

2.8 Bij vonnis van 1 december 2010 zijn de vorderingen tegen J. toegewezen. De vorderingen tegen alle andere gedaagden waren reeds afgewezen bij vonnis van 16 juni 2010.

3 KLACHT

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

a) Verweerster een vruchteloze procedure tegen J. heeft gevoerd omdat bekend was dat deze vennootschap in financiële moeilijkheden was geraakt en insolvent was. Verweerster had hierop in verband met het kostenrisico moeten wijzen.

b) Verweerster tegen de overige gedaagden een procedure heeft gevoerd met zeer geringe slagingskansen en verzuimd heeft hier vooraf op te wijzen en te waarschuwen voor het kostenrisico. Verder heeft zij de zaak niet behandeld op een wijze die van een redelijk bekwaam advocaat mocht worden verwacht.

4 VERWEER

4.1 Verweerster bestrijdt klachtonderdeel a inhoudende dat de procedure tegen J. bij voorbaat vruchteloos was in verband met de gestelde insolventie. Volgens verweerster staat dit niet vast. Zij wijst erop dat Jowiro volgens de Turkse registers nog immer als gerechtigd op het onderhavige bouwterrein in Turkije staat geregistreerd. Daarnaast was de financiële toestand van J. in eerste instantie juist ook bij eisers bekend.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b stelt verweerster dat het ging om een zowel feitelijk als juridisch zeer complexe kwestie betreffende de projectmatige ontwikkeling van appartementen in een Turkse badplaats. Deze complexiteit had ook te maken met de contractuele forumkeuze en de toepasselijke IPR-regels. Mede om die reden zou in eerste instantie een eis worden ingesteld op grond waarvan de Nederlandse rechter bevoegdheid zou aannemen. Pas nadat gedaagden inhoudelijk zouden hebben geantwoord en voorafgaand geen exceptie van onbevoegdheid zouden opwerpen, zou de eis gewijzigd worden.

4.3 Verweerster stelt dat zij de vele mogelijkheden en risico's met klagers heeft besproken en dat in het verloop van de procedure heeft herhaald. Verweerster stelt voorts dat de beslissing om naast J. ook andere partijen aan te spreken, waaronder de bestuurders van J., gebaseerd is op (i) informatie van de zijde van klagers en (ii) op voorafgaande aansprakelijkheidsstelling van betreffende partijen door een eerdere advocaat van klagers.

5 BEOORDELING

Ad Klachtonderdeel a)

5.1 Het is te begrijpen dat klagers teleurgesteld zijn indien J. mogelijk geen verhaal biedt. Het enkele feit dat een tegenpartij in een procedure geen verhaal biedt betekent echter nog niet, dat de advocaat zijn werk niet goed heeft gedaan. In het onderhavige geval is naar het oordeel van de raad overigens ook niet vast komen te staan dat J. geen verhaal biedt. Indien dit wel vast zou komen te staan, is naar het oordeel van de raad onvoldoende gebleken dat er gelet op omstandigheden in deze zaak op verweerster een verplichting zou rusten om klagers te waarschuwen voor mogelijke insolventie van J. Dit geldt te meer nu (i) aangenomen mag worden dat klagers zich terdege bewust waren van het feit dat J. in financiële moeilijkheden verkeerde en (ii) de gewijzigde vorderingen van gedaagden op J. onder meer zien op levering van juridische eigendom van appartementen. Het komt de raad dan ook onwaarschijnlijk voor dat de procedure tegen J. bij voorbaat vruchteloos was. Dat het voeren van een procedure kosten met zich brengt is bovendien algemeen bekend zodat zonder nadere specifieke onderbouwing niet gesteld kan worden dat verweerster een tuchtrechtelijk verwijt treft door klagers niet te wijzen op een kostenrisico.

5.2 De raad acht klachtonderdeel a derhalve ongegrond.

Ad Klachtonderdeel b)

5.3 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerster zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

5.4 De raad heeft uit de processtukken en vonnissen die partijen in deze tuchtprocedure hebben overgelegd een beeld gekregen van de wijze waarop er door verweerster is geprocedeerd. In dit verband is naar het oordeel van de raad allereerst vast komen te

staan dat er geen duidelijke reden of argumentatie ten grondslag ligt aan de vorderingen die zijn ingesteld tegen alle andere partijen naast J. Verweerster heeft zowel in de procedure bij de rechtbank als in de procedure bij deze raad niet duidelijk kunnen maken waar de vorderingen jegens die partijen op waren gebaseerd en wat de gedachte was om deze partijen in de procedure te betrekken. In dit verband heeft ook de rechtbank in voormeld vonnis van 16 juni 2010 duidelijk gemaakt dat de vorderingen van klagers, zoals die door verweerster zijn verwoord, op geen enkele manier (feitelijk) zijn onderbouwd en dat klagers bij herhaling niet aan hun stelplicht hebben voldaan.

5.5 Gezien de inhoud van de betreffende processtukken en het feit dat verweerster naast de rechtbank ook de raad niet duidelijk heeft kunnen maken waarop de door haar gekozen aanpak was gebaseerd, deelt de raad de mening van klagers dat verweerster tegen de andere gedaagden dan J. een procedure heeft gevoerd met zeer geringe slagingskansen. Zij heeft verzuimd klagers daarop en op het daaraan verbonden kostenrisico te wijzen. Verweerster draagt hierin een eigen verantwoordelijkheid en kan zich niet verschuilen achter beslissingen van klagers of hun voorgaande advocaten. De verweren van verweerster op dit punt worden door de raad dan ook verworpen. Bij deze stand van zaken mocht van verweerster immers worden verwacht dat zij klagers vooraf duidelijk, bij voorkeur schriftelijk, op de proces- en kostenrisico's had gewezen. Dat dit is gebeurd is naar de mening van de raad niet aannemelijk gemaakt. Klagers zijn hierdoor onder meer in hun belangen geschaad doordat zij de kosten van procederen en de proceskostenveroordeling voor hun rekening hebben gekregen.

5.6 Voorts is de raad uit voormelde processtukken en vonnissen duidelijk geworden dat verweerster er niet in is geslaagd om een casus, die de nodige uitleg en toelichting behoeft, op een duidelijke en ordentelijke manier aan de rechtbank uit te leggen. De door verweerster opgestelde processtukken zijn zeer moeilijk te doorgronden en weinig gestructureerd. Dat, zoals verweerster stelt, sprake zou zijn van een complexe zaak is naar het oordeel van de raad niet relevant. Sterker, juist indien sprake zou zijn van een complexe zaak, is het de verantwoordelijkheid van de advocaat om die zaak zo duidelijk mogelijk aan de rechter voor te leggen. Hiertoe is verweerster naar het oordeel van de raad niet in staat gebleken. Het vonnis waarvan passages hierboven zijn geciteerd laat daar geen enkele twijfel over bestaan.

5.7 De raad spreekt hiermee ook zorgen uit over de kwaliteit van dienstverlening van verweerster in algemene zin. Het lijkt immers niet onwaarschijnlijk dat de wijze waarop verweerster de inhoud van haar processtukken vorm heeft gegeven in deze zaak niet anders is dan andere zaken. Het optreden van verweerster ter zitting van de raad heeft de raad in dat verband weinig vertrouwen gegeven in het inzicht dat verweerster heeft in de kwaliteit van de door haar geconcipeerde stukken. De raad meent dat verweerster er goed aan zou doen om uit de wijze waarop zij deze zaak heeft behandeld en de tuchtrechtelijke verwijten die daaruit zijn ontstaan, lering te trekken.

5.8 De raad acht klachtonderdeel b gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Bij het bepalen van de zwaarte van de maatregel stelt de raad voorop dat het hebben van voldoende deskundigheid één van de kernwaarden is van de advocatuur. Een rechtzoekende heeft vaak onvoldoende inzicht in de vraag of een advocaat de voor zijn of haar zaak benodigde deskundigheid bezit. De advocaat zelf draagt op dit punt een bijzondere verantwoordelijkheid. Deze deskundigheid dient onder meer ertoe te leiden dat een rechtzoekende duidelijk wordt welke rechtsgronden aangevoerd zouden kunnen worden tegen bepaalde tegenpartijen en dat de door de rechtzoekende aangedragen feiten op een duidelijke manier aan een rechter worden voorgelegd. Naar het oordeel van de raad is verweerster in dit verband ernstig te kort geschoten. Gezien de

ernst van de gedragingen, acht de raad de oplegging van een berisping passend en geboden en spreekt de raad ex artikel 48 lid 7 Advocatenwet de hierna in de beslissing geformuleerde verklaring uit.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

- Klachtonderdeel a ongegrond; en
- Klachtonderdeel b gegrond;
- De raad legt ten aanzien van de gegrondverklaring van klachtonderdeel b op de maatregel van berisping en spreekt uit dat verweerster jegens klagers niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. A. de Groot, G. Kaaij, A.S.

Kamphuis, J.M. van de Laar, leden, bijgestaan door mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 februari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde onderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan ten aanzien van de gegrond verklaarde onderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerster
- 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