

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 141a/12

Beslissing van 22 november 2013
in de zaak 141a/12
naar aanleiding van de klacht van:

de heer []
klager
gemachtigde mr. []

tegen:
mr. []
verweerder

in de zaak 141b/12
naar aanleiding van de klacht van:

de heer []
klager
gemachtigde mr. []

tegen:
de maatschap []
verweester
gemachtigde mr. []

In de zaken 141a/12 en 141b/12

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 8 augustus 2012 heeft de gemachtigde van klager een klacht ingediend tegen verweerder in de zaak 141a/12, hierna te noemen: mr. W., alsook een klacht tegen verweester in de zaak 141b/12, hierna te noemen de maatschap. Bij beslissing van 24 augustus 2012 heeft de voorzitter van de raad van discipline in het toenmalige ressort Leeuwarden op grond van artikel 46c lid 4 van de Advocatenwet de deken van de orde van advocaten in het toenmalige arrondissement Groningen voor instructie van de klachten aangewezen. Vervolgens zijn de klachten bij brief van 11 maart 2013 met kenmerk 011/012 KG092a, ontvangen door de raad op 12 maart 2013, ter griffie van de raad binnengekomen.

1.2 De klachten zijn (gevoegd) behandeld ter zitting van de raad van 27 september 2013 in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde. Ook mr. W. is ter zitting verschenen, alsmede mr. B., namens de maatschap. Van de behandeling is proces-verbaal opmaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- een brief van de gemachtigde van klager d.d. 13 mei 2013 met bijlagen;
- een brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland d.d. 14 mei 2013 met bijlagen;
- e-mailbericht van mr. W. d.d. 27 juli 2013 aan de raad van toezicht in het arrondissement Noord-Nederland.

1.4 Zaken die op 31 december 2012 aanhangig waren bij de raden van discipline in de ressorten Arnhem en Leeuwarden zijn op grond van de inwerkingtreding op 1 januari 2013 van de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart voor de verdere behandeling overgedragen aan de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden. Deze zaak wordt daarom verder beslist door de raad van discipline in het ressort Arnhem- Leeuwarden.

2 FEITEN

2.1 Mr. W. is van 1 juli 2006 tot 30 september 2011 als advocaat in loondienst werkzaam geweest bij de maatschap. Omstreeks oktober 2011 heeft mr. W. een functie buiten de advocatuur aanvaard en hij heeft zich op 5 december 2011 van het landelijk tableau laten schrappen.

2.2 Mr. W. heeft klager vanaf 17 september 2009 juridische bijstand verleend inzake zijn positie als vennoot in de vennootschap onder firma W.N V.O.F. (hierna te noemen: de vennootschap) nadat hij door zijn medevennoten X. en Y. op 14 september 2009 op non actief was gezet en hem de toegang het bedrijfspand was ontzegd.

2.3 In zijn brief van 17 september 2009 aan klager heeft mr. W. de opdracht bevestigd en het standpunt van klager weergegeven.

2.4 Op 14 oktober 2009 heeft een kort geding plaatsgevonden tot opheffing van de door klager gelegde beslagen. Het kort geding is geëindigd in een regeling. Omdat uiteindelijk geen overeenstemming kon worden bereikt, heeft klager eind 2009 zijn medevennoten X. en Y. gedagvaard.

2.5 Bij vonnis van 3 augustus 2011 heeft de voormalige rechtbank Z. de vennootschap ontbonden en het bedrijf van de ontbonden vennootschap toegedeeld aan vennoot X. en X. veroordeeld om aan klager € 151.400,00 te betalen wegens overbedeling.

2.6 Vervolgens heeft klager bij brief d.d. 10 augustus 2011 mr. W. gevraagd het notaris kantoor te instrueren om een bedrag van € 99.148,60 dat zich in depot bij de notaris bevond, over te maken op een door klager genoemde bankrekening en het restant (€ 22.612,00) op een andere bankrekening.

2.7 Bij brief van 17 augustus 2011 heeft mr. W. klager onder meer bericht dat het restantbedrag uit het depot op de derdengeldrekening van de maatschap was bijgeschreven en was verrekend met openstaande nota's.

2.8 Op 14 november 2011 heeft klager mr. W. en de maatschap aansprakelijk gesteld voor de schade die klager heeft geleden ten gevolge van de wijze waarop de belangen van klager door mr. W. zijn behartigd. Op 31 januari 2012 heeft de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar van de maatschap de aansprakelijkheid van de hand gewezen.

In de zaak 141a/12

3 KLACHT

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

a) mr. W. in zijn belangenbehartiging ten opzichte van klager tekort is geschoten. Dit blijkt o.m. uit de navolgende feiten:

- mr. W. heeft klager niet geïnformeerd dat ook na 14 september 2009, toen hij op non actief werd gesteld, hij ten opzichte van derden aansprakelijk zou blijven voor schulden die door de vennootschap (na 14 september 2009) waren aangegaan;
- mr. W. klager nimmer heeft geïnformeerd en geadviseerd zich uit te laten schrijven uit het handelsregister;
- mr. W. kennelijk niet heeft geconstateerd dat op grond van artikel 7a:1683 lid 3 BW de vennootschap onder firma van rechtswege was ontbonden per 14 september 2009;
- mr. W. is nodeloos een procedure ex artikel 7a:1684 BW begonnen. Mr. W. behoorde te weten dat de ontbinding op grond van genoemd artikel geen terugwerkende kracht heeft;
- mr. W. heeft de rechten van klager tegenover de andere vennoten onvoldoende veilig gesteld;
- mr. W. heeft nagelaten het vonnis van de rechtbank Z. van 3 augustus 2011 ten gunste van klager ten uitvoer te doen leggen.

b) mr. W. ondanks het uitdrukkelijk schriftelijke verzoek van klager het restant bedrag (€ 22.612,00) dat zich in depot bevond bij notaris Kantoor S., niet heeft overgemaakt op de door klager opgegeven rekening, maar op de derdengeldrekening van de maatschap, welk bedrag verrekend is met openstaande declaraties van de maatschap.

4 VERWEER

4.1 Namens mr. W. heeft de maatschap het navolgende verweer gevoerd.

4.2 De klacht heeft betrekking op werkzaamheden die door mr. W. in opdracht van klager zijn verricht. Mr. W. is sinds 1 oktober 2011 niet meer bij de maatschap werkzaam. Verwezen wordt naar de notitie die door de maatschap is opgesteld naar aanleiding van de brief van de gemachtigde van klager d.d. 12 juni 2012 in het kader van de civiele aansprakelijkheidstelling. Hieruit is op te maken dat mr. W. bij e-mail van 21 juni 2010 en 25 oktober 2010 klager heeft bericht over de mogelijkheid om zich te laten uitschrijven uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en over de mogelijke aansprakelijkheidsstellingen door schuldeisers van de vennootschap. Voorts heeft mr. W., bij brief van 17 augustus 2011 met klager over de mogelijkheid van executie van het vonnis gesproken. In dezelfde brief heeft mr. W. met klager over verrekening gesproken. Klager heeft geaccepteerd dat de openstaande rekeningen uit het depot zouden worden betaald. Gedragsregel 28 lid 2 is hier niet van toepassing omdat het gaat om een onder een derde (notaris) berustend depot.

4.3 Vervolgens heeft mr. W. bij e-mailbericht van 23 juli 2013 aangegeven dat hij zich opstelt achter het verweer van de maatschap en dat dat als het zijne heeft te gelden.

4.4 Ter zitting heeft mr. W. aangevoerd dat bij aanvang van de opdracht is afgesproken dat er snel conservatoir beslag moest worden gelegd omdat klager vreesde dat vermogensbestanddelen van de vennootschap zouden worden weggesluisd. Klager wilde in ieder geval de opzeggingsbrief van 14 september 2009 niet ondertekenen. Mr. W. kan zich niet herinneren of is vastgelegd welke koers moest worden gekozen en wat de risico's waren. In ieder geval is besproken dat uitschrijving uit het Handelsregister niet voldoende was. Klager zou dan ook uit de vennootschap moeten treden en dat wilde hij toen niet.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klager bevond zich in een moeilijke positie nadat hij op 14 september 2009 op non-actief was gesteld door zijn medevennoten X. en Y. en hem de toegang tot het bedrijfspand was ontzegd. Klager heeft zich voor advies tot mr. W. gewend. Klager heeft mr. W. laten weten dat hij met de opzegging niet akkoord was.

5.2 In dat stadium was het voor klager van belang informatie te verkrijgen over zijn rechtspositie en de mogelijke gevolgen van de opzegging. Mr. W. heeft in een brief van 17 september 2009 het geschil dat klager met zijn medevennoten X. en Y. had, uiteengezet en vastgelegd dat het de wens van klager was om de vennootschap te beëindigen. Mr. W. heeft aangevoerd dat klager echter ook de mogelijkheid open wilde houden om de onderneming voort te zetten. Naar het oordeel van de raad had mr. W. klager moeten adviseren over de gevolgen van die keus m.n. ten aanzien van mogelijke schulden van de vennootschap die na 14 september 2009 zouden ontstaan en waarvoor klager mede aansprakelijk zou zijn. Niet gebleken is dat klager tijdig en voldoende is geïnformeerd over de gevolgen van niet-uittrekking uit de vennootschap, terwijl mr. W. bovendien heeft erkend dat de mogelijkheid van uittrekking uit de vennootschap niet uitgebreid is besproken. Mr. W. zou hebben meegedeeld dat uitschrijving uit het Handelsregister niet voldoende was om aansprakelijkheid te doen eindigen, terwijl klager zelf ook al informatie zou hebben ingewonnen bij de Kamer van Koophandel. Wat hiervan ook zij, het ontslaat mr. W. niet van de verplichting om als advocaat de juridische consequenties van klagers positie (en keuzes) duidelijk met klager te bespreken en zo veel mogelijk vast te leggen. Aan dat laatste heeft het duidelijk ontbroken, en het risico dat daaruit voortvloeit dient voor rekening van mr. W. te komen.

5.3 Mr. W. heeft aangevoerd dat aanvankelijk de focus lag op bewarende maatregelen teneinde te voorkomen dat vermogensbestanddelen werden weggesluisd en dat hij in dat kader diverse conservatoire beslagen heeft laten leggen. Dat is op zich niet onjuist, maar onvoldoende gelet op de risico's van het ontstaan van nieuwe schulden na 14 september 2009 bij niet-uittrekking van klager uit de vennootschap. Klager heeft aangevoerd dat hij thans voor meer dan € 80.000,00 is aangesproken voor vorderingen op de vennootschap die na 14 september 2009 zijn ontstaan. Op grond van het vonnis van de voormalige rechtbank Z. is de vennootschap per 3 augustus 2011 ontbonden. De informatie en advisering naar klager toe is, naar het oordeel van de raad, dan ook onvoldoende.

5.4 Mr. W. heeft verder aangevoerd dat hij per e-mail van 21 juni 2010 heeft geïnformeerd over de aansprakelijkheid van klager naar crediteuren van de vennootschap, maar dat is te laat en bovendien niet duidelijk. Hetzelfde geldt voor de e-mail van 25 oktober 2010 waarop mr. W. zich beroept. Ook dat is te laat. Gelet op het grote belang van de zaak had mr. W. bij aanvang van de zaak klager duidelijker dienen te informeren terwijl mr. W. had behoren te weten dat het gevorderde in de procedure, t.w. ontbinding van de vennootschap met terugwerkende kracht en aansprakelijkheiduitsluiting vanaf 14 september 2009 een onjuiste aanpak c.q. niet haalbaar was. De handelwijze van mr. W. in dezen is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

5.5 Ten aanzien van het verwijt dat mr. W. het vonnis van de rechtbank Z. d.d. 3 augustus 2011 niet ten uitvoer heeft laten leggen, is de raad van oordeel dat niet gebleken is dat mr. W. hieromtrent onvoldoende heeft gecommuniceerd met klager. In zijn brief van 17 augustus 2011 zet mr. W. de mogelijkheid en wenselijkheid van executie van genoemd vonnis uiteen.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Ten aanzien van de klacht omtrent de verrekening van de gelden die in depot stonden bij de notaris en die mr. W. heeft laten overmaken naar de derdengeldrekening van de maatschap ter verrekening met de openstaande nota's van de maatschap, is

de raad van oordeel dat ook dit klachtonderdeel gegrond is. Niet gebleken is dat klager akkoord is gegaan met verrekening van de openstaande nota's van mr. W. met het restant bedrag uit het depot. Vast staat immers dat klager per brief d.d. 10 augustus 2011 mr. W. juist heeft laten weten, (voordat de betalingsopdracht aan de notaris door mr. W. werd verstrekt) dat hij niet akkoord was met betaling uit het depot naar de derdengeldrekening van het kantoor van mr. W. ter verrekening met openstaande declaraties. Mr. W. geeft in zijn brief van 17 augustus 2011 weliswaar aan dat anderszins is afgesproken, maar onder de geschetste omstandigheden had mr. W. de opdrachten van klager moeten respecteren. Deze handelwijze is niet behoorlijk. De raad oordeelt ook dit klachtonderdeel gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 In verband met de ernst van de klachten en financiële schade die klager heeft geleden is de raad van oordeel dat onderstaande maatregel passend is.

BESLISSING

De raad van discipline:

oordeelt de klacht in beide onderdelen gegrond en legt mr. W. een berisping op.

In de zaak 141b/12

7 KLACHT

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

- a) de maatschap mr. W. "zijn gang maar heeft laten gaan" en daarmee klachtwaardig heeft gehandeld. In de algemene voorwaarden van het advocatenkantoor staat dat alle opdrachten uitsluitend worden aanvaard en uitgevoerd door de maatschap.
- b) het door mr. W., althans door de maatschap in rekening gebrachte salaris is niet redelijk en in strijd met Gedragsregel 25.

8 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

8.1 Namens de maatschap is aangevoerd dat er slechts sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen uitsluitend indien en voor zover het gaat om gedragingen die aan alle leden van de maatschap persoonlijk verweten kunnen worden. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, zodat dit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de klacht.

Ad klachtonderdeel b)

8.2 Er is geen sprake van onredelijk hoge nota's. Het in rekening gebrachte salaris is alleszins redelijk.

Voorts heeft de maatschap aangevoerd dat de klachten tegen haar onvoldoende zijn onderbouwd en derhalve ongegrond zijn.

9 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

9.1 De raad overweegt dat weliswaar tegen een advocatenmaatschap geklaagd kan worden maar dan moet er sprake zijn van gedragingen die aan alle leden van de maatschap persoonlijk verweten kunnen worden. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Het betreft het handelen van één van de advocaten van het advocatenkantoor. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

9.2 Niet gebleken is dat er sprake is geweest van excessief declaratiegedrag van mr. W. Derhalve kan al helemaal geen sprake zijn van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de maatschap. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

oordeelt de klacht tegen de maatschap in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. G.W. Brouwer, M.E. Derix, H.J.P. Robers en A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden, bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 november 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 25 november 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder, in de zaak 141a/12
- verweester, in de zaak 141b/12
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager, in de zaak 141b/12
- verweerder, in de zaak 141a/12
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel
- 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