

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 116 - 2013

### **Beslissing van 9 december 2013**

#### **in de zaak ZWB 116 - 2013**

naar aanleiding van de klacht van:

A.

**klaagster**

**tegen:**

**B.**

**verweerder**

#### **1 Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief aan de raad van 8 april 2013 met kenmerk K 12-123, door de raad ontvangen op 10 april 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 oktober 2013 in aanwezigheid van klaagster, diens gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van de deken van 8 april 2013 met bijlagen.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 Klaagster is sinds begin 2009 verwickeld in een geschil met X en de vennoten van X. Verweerder heeft klaagster in die kwestie tot medio september 2011 bijgestaan. Het geschil tussen klaagster en X heeft betrekking op de vraag of tussen partijen een overeenkomst tot koop en verkoop van (een deel van) de door X gedreven onderneming tot stand is gekomen. Een schriftelijke koopovereenkomst is er niet.

2.2 Bij brief van 7 mei 2009 heeft verweerder aan klaagster bevestigd dat de kansen van klaagster in een procedure nagenoeg nihil zijn, zeker gezien de op dat moment overgelegde getuigenverklaringen. Volgens verweerder moet aangenomen worden dat de onderhandelingen tussen partijen in een zo ver gevorderd stadium waren, dat afbreking daarvan niet meer tot de mogelijkheden behoort. De wederpartij van klaagster is op 11 juni 2009 overgegaan tot dagvaarding en heeft een bodemprocedure bij de rechtbank Rotterdam aanhangig gemaakt, waarin de wederpartij van klaagster gevorderd heeft om klaagster te veroordelen om de tussen partijen gesloten overeenkomst na te komen.

Op 4 augustus 2009 heeft verweerder namens klaagster een conclusie van antwoord ingediend, waarin de vorderingen van de wederpartij van klaagster worden weersproken. Op 13 oktober 2009, 16 april 2010 en 22 december 2010 hebben comparities van partijen plaatsgevonden. Tijdens deze laatste comparitie heeft verweerder desgevraagd uitdrukkelijk aan de kantonrechter verklaard geen tegenbewijs te willen leveren namens klaagster van het voorshands als vaststaand aangenomen feit dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen.

2.3 Medio april 2011 heeft klaagster op advies van verweerder een bedrag van € 190.000,00 aan de wederpartij van klaagster betaald.

2.4 Op 8 december 2011 wordt een kort- gedingvonnis gewezen waarbij de wederpartij van klaagster wordt veroordeeld om de financiële administratie van de verkochte onderneming aan klaagster te overhandigen, maar waarbij de vordering van klaagster om een voorschot op de winstafdracht wordt afgewezen.

2.5 Bij brief van 10 februari 2012 maakt de gemachtigde van klaagster de bezwaren van klaagster tegen het optreden van verweerder kenbaar en verweerder wordt in die brief tevens aansprakelijk gesteld. Bij brief van 6 maart 2012 heeft verweerder de aansprakelijkheid van de hand gewezen en weerspreekt hij de stellingen van (de gemachtigde van) klaagster.

2.6 Uiteindelijk wordt op 23 maart 2012 een vonnis gewezen waarin de vorderingen van de wederpartij van klaagster worden toegewezen en klaagster dus wordt veroordeeld om de met de wederpartij gesloten overeenkomst na te komen.

2.7 Bij brief van 15 juni 2012 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend.

### **3 klacht**

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

- 1) verweerder in strijd met zijn verplichting daartoe heeft nagelaten belangrijke informatie en afspraken met klaagster en met derden in het dossier vast te leggen en aan klaagster uit te leggen en schriftelijk te bevestigen;
- 2) verweerder heeft nagelaten om in de procedure een voorwaardelijke eis in conventie in te stellen tot betaling van de omzet van de onderneming die, als zou worden geoordeeld dat een koopovereenkomst tot stand was gekomen, aan klaagster moest toekomen;
- 3) verweerder een onjuist, althans onvolledig, verweer in conventie heeft gevoerd;

4) verweerder ter comparitie van 22 december 2010 af heeft gezien van de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren tegen de voorshandse aanname door de kantonrechter dat een overeenkomst tot stand was gekomen.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat door hem niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld.

4.2 Voor wat betreft het verwijt dat verweerder heeft nagelaten belangrijke informatie schriftelijk vast te leggen en te bevestigen merkt verweerder op dat hij klaagster doorlopend heeft geïnformeerd. Alle adviezen over de aanpak van de procedure zijn uitvoerig met klaagster en een commissaris van klaagster besproken. Na afloop van de verschillende comparities is steeds overleg gevoerd met klaagster en haar commissaris. Ook zijn er diverse brieven gestuurd waarin de aanpak van de zaak en de procedure is vastgelegd. Concepten van brieven en processtukken zijn steeds vooraf aan klaagster toegezonden ter fiattering. Verweerder wijst er bovendien op dat hij bij aanvang van de zaak klaagster schriftelijk heeft geïnformeerd over haar kansen in de procedure, die door verweerder als minimaal werden ingeschat.

4.3 Voor wat betreft het nalaten om een voorwaardelijke eis in reconventie in te stellen wijst verweerder op het feit dat de conclusie van antwoord dateert van 4 augustus 2009 en dat op dat moment er nog geen sprake van was dat de wederpartij van klaagster de financiële administratie niet wilde overleggen en de door de verkochte onderneming behaalde winst niet wilde afdragen. Pas in 2010 ontstond dat probleem en toen was het indienen van een reconventionele vordering niet meer mogelijk. Verweerder heeft uiteindelijk in een kort- gedingprocedure verzocht om afgifte van de financiële administratie en om betaling van een voorschot op de winstafdracht. Verweerder is derhalve van mening dat hem niet kan worden verweten dat hij geen voorwaardelijke eis in reconventie heeft ingesteld.

4.4 Voor wat betreft het verwijt dat verweerder een onjuist, althans onvolledig, verweer in conventie zou hebben gevoerd wijst verweerder er op dat er meerdere manieren zijn om een zaak juridisch aan te pakken. Verweerder benadrukt dat hij nog steeds staat achter de processuele keuzes die hij heeft gemaakt. De betaling van het bedrag van € 190.000,00 aan de wederpartij was weldoordacht en diende volgens verweerder een juridisch doel. De wederpartij van klaagster stelde zich namelijk steevast op het standpunt dat zij zich op een opschortingsrecht mocht beroepen aangezien klaagster de koopsom nog niet had voldaan. Teneinde dit opschortingsverweer te doorkruisen heeft verweerder klaagster geadviseerd, onder andere op basis van een opmerking daarover van de kantonrechter tijdens een van de comparities van partijen, om het bedrag van € 190.000,00 te voldoen, zodat de kantonrechter in ieder geval toe zou kunnen komen aan beoordeling van de overige geschilpunten.

4.5 Ter comparitie van 20 december 2010 heeft verweerder inderdaad afgezien van de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren tegen de voorshandse aanname van de kantonrechter dat tussen partijen een overeenkomst tot stand was gekomen. Verweerder wijst erop dat het onmogelijk was om tegenbewijs te leveren, aangezien klaagster zich zelf ook op het standpunt had gesteld dat op hoofdlijnen overeenstemming bestond. De bestuurder van klaagster heeft bovendien uitdrukkelijk verklaard dat aspecten als due diligence, concurrentiebeding, garanties en dergelijke nooit besproken zijn en derhalve niet als gebruikelijk voorwaarden opgenomen zouden worden in de tussen partijen te sluiten overeenkomst. De overeenkomst was op essentialia al gesloten, voordat deze punten besproken waren. Verweerder kon derhalve geen tegenbewijs aanbieden.

## 5 BEOORDELING

### Ad klachtonderdeel 1:

5.1 Voor wat betreft het verwijt dat verweerder heeft nagelaten belangrijke informatie schriftelijk vast te leggen en te bevestigen oordeelt de raad dat niet is gebleken dat klaagster door verweerder onvoldoende is geïnformeerd. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij de zaak steeds uitvoerig heeft besproken met zowel klaagster als de commissaris van klaagster met wie verweerder regelmatig contact had. Dat verweerder niet alles schriftelijk heeft vastgelegd, betekent niet dat door hem tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld.

5.2 Regel 8 van de Gedragsregels 1992 schrijft namelijk voor dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Enkel waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient die informatie schriftelijk aan de cliënt te worden bevestigd. Daarvan is in dit geval naar het oordeel van de raad geen sprake. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

### Ad klachtonderdeel 2:

5.3 Klaagster verwijt verweerder dat hij bij zijn conclusie van antwoord van 4 augustus 2009 geen reconventionele vordering strekkende tot afdracht van de door de wederpartij van klaagster genoten omzet heeft ingediend. Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht is door verweerder aangegeven dat het achteraf gezien wellicht raadzaam was geweest om wel een reconventionele vordering in te dienen. Verweerder heeft echter tevens verklaard dat het ten tijde van het indienen van de conclusie van antwoord niet voor de hand lag om dat te doen. Klaagster stelde zich op dat moment namelijk nog op het standpunt dat er helemaal geen sprake was van een overeenkomst. Door klaagster is niet duidelijk gemaakt waarom het instellen van een reconventionele vordering op het moment van het indienen van de conclusie van antwoord dusdanig voor de hand lag dat een redelijk en redelijk bekwaam handelend advocaat dit niet achterwege had mogen laten. De raad is derhalve van oordeel dat dit achterwege laten van een (voorwaardelijke) vordering in reconventie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

### Ad klachtonderdeel 3:

5.4 Het verwijt van klaagster dat verweerder een onjuist, althans onvolledig, verweer in conventie zou hebben gevoerd is door klaagster onvoldoende onderbouwd. Feitelijk is uit de stukken en hetgeen ter zitting is besproken niet komen vast te staan dat het door verweerder gevoerde verweer onjuist of onvolledig is geweest. Ook dit derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

### Ad klachtonderdeel 4:

5.5 Voor wat betreft het afzien van de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren overweegt de raad dat, zoals blijkt uit de stukken en hetgeen ter zitting is besproken, ook klaagster zelf tijdens een van de comparities bij de kantonrechter heeft verklaard dat er sprake was van een overeenkomst. In die omstandigheden volgt de raad het verweer van verweerder dat het indienen van tegenbewijs geen zin had, zodat verweerder daarom daarvan mocht afzien. Ook dit laatste klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

## BESLISSING

De raad van discipline:  
verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, P.A.M. van Hoef, J.D.E. van de Heuvel, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 december 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 10 december 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover de klacht ongegrond is verklaard tevens door:

- klagster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant.

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.

**Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.**

**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](mailto:griffie@griffiehvd.nl).

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)