

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-095A

Beslissing van 12 oktober 2015
in de zaak 15-095A
naar aanleiding van de klacht van:
klagers
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 9 april 2015 met kenmerk 4014 0824, door de raad ontvangen op 9 april 2015, 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 17 augustus 2015 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 t/m 17 genoemd in de brief van de deken.

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 Bij overeenkomst van 1 oktober 2007 hebben klagers hun woning verkocht aan een rechtspersoon naar Engels recht, gevestigd te Groot-Brittannië. Klagers hebben zich bij de verkoop laten bijstaan door makelaar X van makelaarskantoor H. Koper heeft zich laten bijstaan door makelaar Y, tevens verbonden aan makelaarskantoor H.

2.3 Op 12 oktober 2007 diende de waarborgsom te worden gestort onder notaris S. Dat is niet gebeurd. De notaris heeft daarover contact opgenomen met makelaarskantoor H., niet met klagers. Toen duidelijk werd dat de geplande levering op 1 november 2007 geen doorgang kon vinden, heeft de notaris op 31 oktober 2007 rechtstreeks contact met klagers opgenomen en medegedeeld dat de waarborgsom niet was gestort en het transport niet doorging.

2.4 In verband met de hiervoor geschetste feiten hebben klagers zich tot verweerder gewend. Bij brief van 5 december 2007 heeft verweerder de aan hem verstrekte opdracht aanvaard. Voornoemde brief luidt – voor zover hier relevant – als volgt:

“Thans bericht ik u dat ik de opdracht die u mij op 30 november 2007 heeft verstrekt, aanvaard. Ik zal mij inspannen om het beoogde resultaat te bereiken, te weten de afronding van de onderhavige koopovereenkomst, maar garandeer niet dat dit resultaat zal kunnen worden bereikt.”

Zoals overeengekomen behandel ik deze zaak tegen het vaste tarief van € 3.500,- ex BTW met daarop een bonus betaling van 7,5% van een eventuele boete opbrengst indien de koper niet afneemt en ik de gelden weet te incasseren, exclusief

belaste en onbelaste verschotten en omzetbelasting. Verschotten zijn de voor u door mij gedane uitgaven, zoals griffierecht (...).

Tevens wil ik u er attent op maken dat de overhandigde algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst. Vervolgens treft u aan een overzicht van de kosten van de griffierechten (...).”

2.5 De prijsafspraken is nadien aangepast. Partijen zijn naast het vaste tarief een percentage van 30% overeengekomen.

2.6 In een aan koper gerichte brief van 18 december 2007 heeft verweerder namens klagers de koopovereenkomst ontbonden. Verweerder heeft aanspraak gemaakt op de contractuele boete en heeft een procedure in het vooruitzicht gesteld als geen betaling zou volgen.

2.7 Betaling door de koper is uitgebleven. Vervolgens is een incasso kort geding opgestart. Bij verstekvonnis van 10 juni 2008 is koper veroordeeld tot betaling van de contractuele boete. Er zijn geen verhaalsmogelijkheden gevonden.

2.8 Bij brief van 7 januari 2008 heeft verweerder namens klagers notaris S. formeel aansprakelijk gesteld.

2.9 In een e-mail van 4 februari 2008 heeft verweerder klagers uitgenodigd het vervolgetraject te bespreken. Hij schrijft daartoe:

“Ten aanzien van de woning deel ik je mede dat de verzekeraar de kwestie van de notaris inmiddels ter beoordeling voorgelegd heeft gekregen, zij geven echter wel aan dat jullie je schadebeperkende plicht invulling dienen te geven, dat gaat wel wat geld kosten nu de dagvaarding in het Engels vertaald dient te worden en door een deurwaarder in Engeland betekent, ook de griffierechten bedragen enige duizenden euro's. Mijn inschatting is dat het kort geding inclusief al deze kosten ongeveer € 10.000,- zal gaan bedragen. De verzekeraar wil dat voorsnog niet voorschieten dus de vraag is hoe nu verder.”

2.10 Tegen notaris S. is vervolgens een kort geding procedure opgestart. Bij vonnis van 8 mei 2008 en arrest van 7 juli 2009 zijn de vorderingen afgewezen. Ook in de bodemprocedure is, op 12 augustus 2009, een afwijzend vonnis geweest. Verweerder heeft namens klagers ook een tuchtrechtelijke klacht ingediend. Na een afwijzing door de (destijds genaamde) kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen is bij beslissing van het Hof Amsterdam van 22 juni 2010 aan notaris S. de maatregel van een waarschuwing opgelegd.

2.11 Bij brief van 8 juni 2009 heeft verweerder namens klagers makelaarskantoor H aansprakelijk gesteld.

2.12 Bij brief van 4 november 2014, aangevuld bij brief van 10 december 2014, hebben klagers zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven en ter zitting teruggebracht tot de kern – in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerder kansloze procedures namens klagers heeft gevoerd;

b) verweerder onvoldoende heeft gewaarschuwd, met name over de proceskosten.

Klagers merken ter onderbouwing van hun klacht op dat verweerder zeven procedures voor hen heeft gevoerd zonder daarbij te waarschuwen voor risico's van zijn procesadviezen; in het bijzonder de zeer geringe kans op succes en de daarmee gepaard gaande nodeloze kosten.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert als meest verstrekkende verweer dat klagers niet-ontvankelijk zijn nu zij niet binnen bekwame tijd hebben geklaagd. Verweerder voert daartoe aan

dat in deze zaak (tucht)rechtelijke uitspraken zijn gedaan op 8 mei 2008, 10 juni 2008, 7 juli 2009, 19 mei 2009, 12 augustus 2009 en 22 juni 2010. Nooit hebben klagers ook maar enige klacht geuit, aldus verweerder.

4.2 Verweerder voert verder aan dat hij iedere stap in deze zaak met klagers heeft besproken, zo ook de aansprakelijkstelling van en de procedures tegen de notaris. Het feit dat klagers in het ongelijk zijn gesteld, maakt nog niet dat verweerder verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3 Verweerder heeft de klacht voor het overige gemotiveerd bestreden. Op het verweer wordt hierna waar nodig ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het oude recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ontvankelijkheid

5.2 Het primaire verweer van verweerder is dat klagers niet ontvankelijk zijn in hun klachten omdat zij te laat hebben geklaagd.

5.3 Voor de beoordeling of een klacht na een lang tijdsverloop nog kan worden ontvangen, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van de advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Of het tijdsverloop onredelijk lang is, bepaalt de tuchtrechter aan de hand van de omstandigheden van het geval. Onder het oude recht was geen sprake van een vaste wettelijke vervaltermijn, maar in de jurisprudentie en in de nieuwe Advocatenwet die met ingang van 1 januari 2015 in werking is getreden wordt een termijn van drie jaar aangehouden. De termijn vangt aan op het moment dat de klager het noodzakelijk inzicht heeft gekregen in de betekenis en de gevolgen voor hem van het handelen van de advocaat.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 De raad is van oordeel dat klagers in dit klachtonderdeel kunnen worden ontvangen. Gebleken is dat klagers pas in 2013 het inzicht hebben gekregen in de handelwijze van verweerder (het voeren van kansloze procedures). Niet weersproken is dat klagers voor die tijd geen aanleiding hadden om te veronderstellen dat verweerder naar hun mening zijn werk niet goed had gedaan en dus ook geen grond hadden om te klagen. Nu klagers in november 2014 hun klacht ter zake het gestelde kansloos procederen hebben ingediend zijn zij op dat onderdeel ontvankelijk.

5.5 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Tot die professionele standaard

behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en wat het kostenrisico is. Voorts moeten processtukken voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen.

5.6 De raad oordeelt ten aanzien van klachtonderdeel a) als volgt. Bij gebreke van onderliggende processtukken kan de raad niet beoordelen of de gevoerde procedures evident kansloos waren. Ook de – niet nader onderbouwde – stellingen van door klagers geraadpleegde (bevriende) juristen bieden onvoldoende aanknopingspunt voor dat oordeel. Dat geldt te meer nu klagers ter zitting hebben aangegeven dat genoemde juristen hun mening hebben gegeven zonder het (volledige) procesdossier in te zien. Het enkele feit dat een tegenpartij in een procedure geen verhaal biedt of dat een procedure wordt verloren, betekent nog niet dat de advocaat zijn werk niet goed heeft gedaan. Daar is meer voor nodig, hetgeen niet, althans onvoldoende is gebleken.

5.7 De raad overweegt ten overvloede dat tegenover de verklaring van klagers dat verweerder zich zou hebben bediend van termen als ‘appeltje, eitje’, de verklaring van verweerder staat dat daarvan geen sprake is en dat hij zich niet herkent in het door klagers van hem geschetste beeld. Nu voor de stelling van klagers in het dossier geen aanknopingspunten te vinden zijn, kan de raad niet vaststellen wie het gelijk hier aan zijn zijde heeft.

5.8 Klachtonderdeel a) is daarom naar het oordeel van de raad ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 In klachtonderdeel b) maken klagers verweerder het verwijt dat hij onvoldoende heeft gewaarschuwd voor de proceskosten. De raad overweegt dat klagers in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk zijn omdat zij daarover te laat hebben geklaagd. De raad stelt vast dat klagers bij uitspraken van 8 mei 2008, 7 juli 2009 en 12 augustus 2009 zijn geconfronteerd met voor hen ongunstige proceskostenveroordelingen. Klagers waren derhalve vanaf 8 mei 2008 er mee bekend dat het voeren van een procedure kosten met zich brengt. Klagers hebben onvoldoende gemotiveerd waarom ze ruim drie jaar hebben gewacht met het indienen van dit klachtonderdeel terwijl geen omstandigheden zijn gebleken die rechtvaardigen dat de in 5.7 genoemde termijn op langer dan drie jaar moet worden gesteld. De raad is dan ook van oordeel dat klagers in klachtonderdeel b) niet-ontvankelijk zijn wegens overschrijding van de klachttermijn.

5.10 De raad overweegt ten overvloede dat verweerder aan zijn opdrachtbevestiging van 5 december 2007 een “Overzicht Griffierechten Civiele zaken” heeft gehecht. Ook heeft verweerder in zijn e-mail van 4 februari 2008 op het risico van oplopende proceskosten gewezen. Mitsdien is aannemelijk dat klagers al eerder op de hoogte waren van het bestaan van proceskosten.

5.11 De raad wijst ten overvloede nog op de voor prijsafspraken geldende norm, destijds neergelegd in artikel 2 lid 2 van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning), thans in artikel 7.7 Verordening op de advocatuur. Daarin wordt bepaald dat de advocaat niet mag overeenkomen, dat het honorarium een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg, behoudens wanneer dit geschiedt met inachtneming van een binnen de advocatuur gebruikelijk en aanvaard incassotarief. De rechtvaardiging van het verbod op een resultaatgerelateerde beloning ligt in de bescherming van de cliënt tegen een advocaat die te zeer een eigen belang krijgt bij de uitkomst van de zaak.

5.12 Nu de prijsafpraak als zodanig geen onderdeel is van de klacht treedt de raad niet in de beoordeling of verweerder zich aan bovenomschreven norm heeft gehouden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klagers in klachtonderdeel b) niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S. van Andel, E.C. Gelok, A. de Groot, C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 oktober 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 oktober 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder

en per gewone post aan:

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

Van deze beslissing kan hoger 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

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 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3777 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl