

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-102

Beslissing van 9 november 2015
in de zaak 15-102
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 juli 2015 met kenmerk K 14/113, door de raad ontvangen op 8 juli 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 september 2015 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 Klager en de heer [A] waren eertijds compagnons c.q. mededirecteuren van [H] B.V., hierna te noemen [H]. De Rabobank heeft in 2003 een krediet in rekening-courant verstrekt aan [H] tot een bedrag van € 22.700,00. De zekerheid voor de bank voor het hiervoor vermelde krediet bestond uit onder meer borgtochten gesteld door klager en door [A].

2.3 Bij brief van 29 februari 2008 heeft de Rabobank het hiervoor vermelde krediet opgezegd en [H] gesommeerd tot voldoening binnen 14 dagen van de openstaande schuld ad € 20.008,45 te vermeerderen met rente en kosten. In de brief is daarover verder opgenomen:

Mocht u aan deze sommatie geen of geen tijdig gevolg geven, dan zal zo nodig tot uitwinning van de zekerheden worden overgegaan. Dit zal met name betekenen dat overgegaan wordt tot executoriale verkoop van inventaris en transportmiddelen alsmede het aanspreken van de borgtochten (...).

2.4 Daarop heeft klager op 19 augustus 2008 het krediet uit privé afgelost. In verband met deze aflossing heeft klager tot de helft van het door hem betaalde regres willen halen op [A] met de overweging dat deze zich immers mede als borg had verbonden. Daarvoor heeft klager zich aanvankelijk laten bijstaan door mr. [M], maar toen die op 1 januari 2012 met pensioen ging heeft hij zich samen met [M] tot verweerder gewend en de zaak met het volledige dossier aan verweerder in behandeling gegeven.

2.5 Bij de presentatie van de zaak aan verweerder hebben klager en [M] gezegd dat klager en [A] door de bank als borg waren aangesproken, dat alleen klager het volledige bedrag had betaald, dat klager in het verleden meer schulden van [H] had betaald zonder dat [A] daarin noemenswaard had bijgedragen, en dat klager nu in elk geval van [A] de helft van het uit borgstelling betaalde bedrag vergoed wilde krijgen. Op basis

van die informatie heeft verweerder bij brief d.d. 20 april 2012 een sommatie aan [A] uit laten gaan van die strekking.

2.6 Op zijn beurt heeft [A] bij brief d.d. 11 juni 2012 (opnieuw) bericht de vordering van klager niet te erkennen. Hij schreef in die brief:

Met de verkoop van de garageboxen heeft de bank weliswaar geëist de opbrengst af te boeken op de rekening courant positie van [H], doch de bank heeft [klager] noch ondergetekende aangesproken als borg. Met de boeking van de opbrengst van de verkoop van de garageboxen heeft [klager] feitelijk een deel van zijn privé schulden aan [H] afgelost.’.

2.7 Na een aantal aanmaningen van verweerder namens klager, heeft verweerder ten slotte, op 14 november 2012, aan [A] bericht dat hij over zou gaan tot het opstellen van een dagvaarding.

2.8 Bij brief d.d. 15 mei 2013 heeft verweerder aan klager bericht dat hij nogmaals het dossier heeft “doorgewerkt” voor het opstellen van de dagvaarding en dat hij daarin mist dat klager door de bank expliciet als borg is aangesproken.

2.9 Bij brief d.d. 14 juni 2013 heeft verweerder aan klager geschreven:

U heeft mij steeds gezegd dat u als borg hebt betaald Dat is niet voldoende. In de dagvaarding moet u aantonen dat u als borg bent aangesproken en als borg de schuld hebt voldaan. Dat laatste is niet aantoonbaar, sterker nog, alles wijst erop dat u niet als borg hebt betaald.

In de brief van 14 juni 2013 heeft verweerder klager gevraagd om bewijsstukken dat hij als borg is aangesproken. Dat verzoek heeft hij herhaald bij brief d.d. 17 juli 2013. Verweerder heeft daarop jaarstukken van klager ontvangen. Na bestudering daarvan heeft verweerder (nogmaals) geconcludeerd dat bewijs voor betaling als borg ontbrak.

2.10 Omdat de vermeende regresvordering kort voor verjaring stond, heeft verweerder met klager en klager op zijn beurt met mr. [M] gesproken en is besloten de zaak te laten rusten. In dat kader heeft verweerder bij brief d.d. 14 augustus 2013 aan klager bevestigd dat klager heeft besloten de zaak te laten rusten, dat hij geen dagvaarding zal uitbrengen en dat hij geen handelingen zal verrichten om de verjaring te stuiten. Tevens heeft verweerder bevestigd dat hij een nog openstaande factuur ad € 1.781,00 heeft gecrediteerd. De reeds betaalde declaraties ad in totaal € 2.625,30 heeft verweerder niet willen restitueren.

2.11 Bij brief d.d. 15 november 2013 heeft de Rabobank aan klager geschreven dat diens betaling van € 22.749,09 zag op de voldoening aan zijn borgverplichtingen.

Op 22 augustus 2014 heeft de Rabobank aan klager geschreven dat de verkoop van de garages in 2005 heeft plaatsgevonden en dat de opzegging van de financiering pas veel later plaats heeft gevonden en dat het daarom niet voor de hand ligt dat de verkoop van de garages in 2005 te maken heeft met de borgtochtverplichting en voorts dat, “zoals reeds eerder medegedeeld” de bank hem niet definitief op de borgtocht heeft hoeven aanspreken.

2.12 Bij brief van 9 september 2014 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 verweerder:

a) pas in een laat stadium de kansen in de zaak ter sprake heeft gebracht, terwijl verweerder dat veel eerder had kunnen doen. Dan had klager de opdracht tijdig kunnen intrekken en had hij niet onnodig extra kosten voor verweerdens advisering hoeven maken.

b) onbekwaam was c.q. over te weinig kennis beschikte hoe hij de zaak tot een goed einde zou kunnen brengen.

c) eigenzinnig heeft gehandeld door nogmaals het dossier door te nemen en niet met klager of mr. [M] overleg te voeren of dat wel nodig was.

d) enkel zijn laatste declaratie heeft gecrediteerd, maar heeft geweigerd de overige declaraties die reeds door klager waren voldaan te crediteren.

4 VERWEER

4.1 Toen klager zich tot verweerder wendde was hij al geruime tijd bijgestaan door mr. [M]. Klager meende dat hij op meerdere punten door [A] was benadeeld. Volgens [M] maakte klager alleen een kans met een regresvordering ter zake de borgstelling. Verweeders opdracht beperkte zich tot die kwestie. Verweerder heeft die opdracht aanvaard op basis van de informatie van klager en mr. [M] dat klager als borg had betaald. Aan verweerder werd een uitgebreid dossier overhandigd. Dat heeft hij doorgenomen waarna hij [A] heeft aangeschreven.

4.2 Toen [A] niet vrijwillig voldeed, heeft hij zich gezet aan het opstellen van een dagvaarding. Bij die gelegenheid heeft hij opnieuw het gehele dossier bestudeerd om aanknopingspunten te vinden die de positie van klager konden versterken en om mogelijke verweren van [A] voor te zijn. Daarbij stuitte hij op een brief van [A], de brief aan hem van 11 juni 2012, waarin [A] beweerde dat klager niet als borg had betaald, maar zijn eigen schulden had voldaan.

4.3 De schuld waarvoor klager was aangesproken was een schuld van [H]. Via B.V.'s waren klager en [A] aandeelhouder en bestuurder van [H]. Klager en mr. [M] hadden hem gezegd dat klager betaald had als borg. Dat had dan een vordering van klager op [H] opgeleverd. In de boeken van [H] zou dan een afname van de schuld aan de Rabobank te zien moeten zijn en ook een vordering van klager op [H]. Dat laatste bleek niet het geval. Uit de jaarstukken van [H] bleek dat de BV van klager in rekening-courant een schuld had aan [H]. De rekening-courant schuld van de BV van klager aan [H] bleek afgenomen. Klager heeft dus een schuld van zijn BV aan [H] geheel of gedeeltelijk voldaan.

4.4 Verweerder heeft van klager geen enkel bewijsstuk ontvangen waaruit blijkt dat hij als borg heeft betaald. Klager heeft, ook na [A]'s vertrek uit de BV's, de administratie aan [A] overgelaten en steeds de opgestelde jaarrekeningen geaccepteerd.

4.5 Verweerder is klager tegemoetgekomen door zijn laatste declaratie te crediteren. Voor verdere matiging zag hij geen reden. Hij had al heel zuinig tijd geschreven, en niet alle werkzaamheden in rekening gebracht.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. ad klachtonderdeel a en c)

5.2 Dat verweerder niet direct in 2012 vraagtekens heeft geplaatst bij de hoedanigheid waarin klager destijds in 2008 aan de bank heeft betaald is alleszins begrijpelijk. Bij de presentatie van de zaak door klager en mr. [M] in april 2012 hebben zij zonder enig voorbehoud gesteld dat klager als borg had betaald. Verweerder mocht daar op dat moment vanuit gaan.

5.3 Het dossier van [M] dat aan verweerder werd overgedragen was omvangrijk en betrof veel meer geschilpunten dan alleen de beweerde regresvordering uit hoofde van de borgstelling. Volledige bestudering van dat dossier was in aanvang niet opportuun.

De opmerking van [A] in zijn brief van 11 juni 2012 dat de bank klager noch ondergetekende had aangesproken als borg hield verband met de eveneens in die brief vermelde verkoop van garageboxen waarvan de opbrengst door de bank werd opgeëist voor een afboeking op de rekening-courantpositie van [H]. Die verkoop had echter al in 2005 plaatsgevonden zodat de daarop gegronde argumentatie in die brief van [A] niet klopt. De conclusie daaruit is dat ook indien verweerder direct bij aanvang van zijn werkzaamheden de opmerking van [A] in zijn brief van 11 juni 2012 dat klager niet uit hoofde van de borg had betaald, had gezien, verweerder daaraan verder voorbij had mogen gaan. In dat geval had de desbetreffende opmerking van [A] verweerder immers geen reden tot twijfel hoeven geven ten aanzien van klagers standpunt dat hij in 2008 uit hoofde van de borgstelling had betaald.

5.4 Toen [A] betaling bleef afwijzen en klager en verweerder in het voorjaar van 2013 kozen voor het aanhangig maken van een procedure heeft verweerder zich opnieuw, en nu meer gedegen, in het dossier verdiept en heeft hij nader onderzocht wat [A] tot verweer zou kunnen aanvoeren. Dat is op zichzelf geen ongebruikelijke werkwijze. Verweerder heeft toen terecht willen verifiëren dat klager in 2008 als borg was aangesproken. Klager heeft daarvan geen bewijs kunnen leveren. Overleg met mr. [M] heeft daar geen nieuw, gunstiger licht op kunnen werpen. Dat verweerder klager toen heeft ontraden om een regresvordering uit hoofde van de betaling als borg tegen [A] in te stellen is terecht geweest. In de gegeven omstandigheden kon klager niet van verweerder verwachten dat hij in een veel eerder stadium de kansen in een procedure op meer fundamentele wijze ter sprake heeft gebracht.

5.5 Het is vaak nodig, en daardoor niet ongebruikelijk, dat in het kader van het opstellen van een dagvaarding het dossier opnieuw wordt doorgenomen. In dit dossier was dat niet anders. Voorafgaand overleg met [M] daarover was dan ook niet nodig of vereist. De conclusie uit het voorgaande is dat de klachtonderdelen a) en c) als ongegrond worden afgewezen.

ad klachtonderdeel b)

5.6 Uit niets blijkt dat verweerder onbekwaam was dan wel over te weinig kennis beschikte om de zaak tot een goed einde te brengen. De stukken wijzen op het tegendeel. Door zich terdege in de correspondentie en jaarstukken te verdiepen heeft verweerder klager op tijd behoed voor een debacle dat het entameren van een procedure voor hem had kunnen betekenen. Ook dit onderdeel van de klacht wordt dan ook als ongegrond afgewezen.

ad klachtonderdeel d)

5.7 De raad ziet niet waarom verweerder ook de reeds betaalde declaraties nog zou hebben moeten crediteren. Daarvoor ontbreekt elke grondslag. Dit onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht van klager tegen verweerder in zijn geheel ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. E. Bige, P.J.F.M. de Kerf, C.W.J. Okkerse en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 november 2015.

griffier voorzitter