

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-191

Beslissing van 23 februari 2015
in de zaak 14-191
naar aanleiding van de klacht van:
de heer [naam]
mevrouw [naam]
klagers
gemachtigde:
mr. J.S. Paulus van Pauwvliet
Plein 20
2511 CS Den Haag
tegen:
mr. [naam]
advocaat te [plaats]
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 25 november 2014 met kenmerk K 14/88, door de raad ontvangen op 26 november 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 januari 2015 in aanwezigheid van klagers en hun gemachtigde. Mr. [naam], voormalig kantoorgenoot van verweerder, heeft de raad bij brief van 14 januari 2015, vergezeld van een medische verklaring, laten weten dat verweerder wegens ernstige problemen met zijn gezondheid niet in staat is ter zitting te verschijnen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 genoemde brief van de deken en van de stukken die zijn vermeld op de in die brief beschreven inventarislijst en die zijn genummerd van 1 tot en met 18.

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 Klagers hebben op 3 oktober 2010 een nog te bouwen recreatiewoning gekocht van [naam cliënte verweerder] B.V. (hierna: [naam cliënte verweerder]) voor een bedrag van € 235.000,00. Bij het tekenen van het koopcontract is de afspraak gemaakt dat klagers hun vakantiewoning in Turkije, ter waarde van € 135.000,00 zouden inruilen zodat zij uiteindelijk € 100.000,00 verschuldigd waren.

2.3 Op de achterzijde van het koopcontract stonden algemene koop- en leveringsvoorwaarden waarin onder meer was vermeld dat de koper een boete van 20 % van de koopprijs zou verbeuren wanneer de overeenkomst zou worden ontbonden als gevolg van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen door de koper en een boete van 3 % van de koopsom in geval van verlangde nakoming van de overeenkomst vanaf acht dagen na ingebrekestelling tot aan de dag van de nakoming.

2.4 Op 21 oktober 2010 hebben klagers een aanvulling op het koopcontract ondertekend waarin is vermeld dat de koop is aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat klagers hun huis in [plaats] vóór 31 december 2011 zouden verkopen voor een koopprijs van tenminste € 330.000,00. Op deze ontbindende voorwaarde konden alleen klagers een beroep doen en wel middels een schriftelijke mededeling die uiterlijk 4 januari 2012 door [naam cliënte verweerder] ontvangen diende te zijn.

2.5 Bij de aanvulling op de koopovereenkomst zijn eveneens algemene en bijzondere bepalingen gevoegd welke door beide partijen zijn ondertekend en geparafeerd.

2.6 De vakantiewoning in Turkije is door klagers in eigendom overgedragen aan [naam cliënte verweerder] .

2.7 Op 4 februari 2011 hebben klagers een bedrag van € 10.650,00 geleend van [naam cliënte verweerder] . Hiertoe zijn zij een leningovereenkomst aangegaan. Artikel 2 van deze overeenkomst luidt als volgt: “De schuldenaar is verplicht over de hoofdsom, een rente te betalen gerekend tegen 4% per maand. De rentetermijnen vervallen per 2 september 2011, Na 2 september eindigt de leenovereenkomst en is het onderpand in zijn geheel opeisbaar.”

2.8 In artikel 4 van de leningovereenkomst staat het volgende: “Verpanding kavel 104 volgens koopovereenkomst welke gesloten is 3 oktober 2010 ten kantore van Notaris-kantoor P.H. Greving te Etten Leur met de looptijd gedurende de leningovereenkomst aan schuldeiser. Als de schuldenaar stipt aan zijn verplichtingen tot betaling van rente en aflossing op de verschijndag voldoet, zal de hoofdsom en-of onderpand in haar geheel niet opeisbaar zijn.”

2.9 Verweerder heeft opgetreden als advocaat van [naam cliënte verweerder] .

2.10 Bij brief van 7 september 2011 heeft verweerder klagers namens [naam cliënte verweerder] meegedeeld dat zij ‘nalatig zijn de kavel en het chalet af te nemen’ en heeft hij hen gesommeerd hem binnen 8 dagen te laten weten of zij in staat en bereid zijn de kavel en het chalet af te nemen bij gebreke waarvan aanspraak zal worden gemaakt op de ‘op grond van artikel 10 lid 3 verschuldigde boete van 10 % van de koopsom van het chalet, bedragende € 10.000,00.’ In dezelfde brief verzocht verweerder klagers het geleende bedrag van € 10.650,00 vermeerderd met een bedrag van € 2.745,07 aan rente binnen 8 dagen te voldoen bij gebreke waarvan rechtsmaatregelen genomen zouden worden.

2.11 Verweerder heeft klagers op 15 september 2011 een vaststellingsovereenkomst voorgelegd welke door hem namens [naam cliënte verweerder] was opgesteld.

2.12 De strekking van de vaststellingsovereenkomst was dat –aangezien klagers niet in staat waren de door hen gekochte kavel en het chalet af te nemen omdat zij op dat moment de koopsom niet konden betalen- de koopovereenkomst met betrekking tot de kavel zou worden ontbonden en dat klagers als gevolg van die ontbinding een bedrag van € 105.000,00 aan boetes verschuldigd waren aan [naam cliënte verweerder] en dat de koopovereenkomst met betrekking tot het chalet eveneens zou worden ontbonden, waarbij klagers als gevolg van de ontbinding de contractuele boete van € 20.000,00 aan [naam cliënte verweerder] verschuldigd zouden zijn. De koopsom van de vakantiewoning in Turkije, een bedrag van € 135.000,00 zou vervolgens verrekend worden met het totaalbedrag aan verschuldigde boetes en het geleende bedrag van € 10.650,00 vermeerderd met rente en kosten zou klagers worden kwijtgescholden.

2.13 Deze vaststellingsovereenkomst is op 27 oktober 2011 ondertekend door klagers.

2.14 Klagers zijn in 2012 een gerechtelijke procedure begonnen tegen [naam cliënte verweerder] waarin zij (onder meer) vernietiging van de vaststellingsovereenkomst d.d. 27 oktober 2011 hebben gevorderd alsmede een verklaring voor recht dat de vernietiging het gevolg heeft dat de feitelijke en juridische situatie wordt teruggebracht

naar 26 oktober 2011, een verklaring voor recht dat de koop-ruilovereenkomst van 3 oktober 2010 en het Addendum gesloten op 21 oktober 2010 is ontbonden en dat [naam cliënte verweerder] wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 135.000,00 aan klagers. Klagers hebben aan deze vordering ten grondslag gelegd dat [naam cliënte verweerder] misbruik van omstandigheden heeft gemaakt door ten onrechte het beeld te schetsen dat het sluiten van de vaststellingsovereenkomst de enige uitweg was voor klagers.

2.15 Ook in deze procedure is [naam cliënte verweerder] bijgestaan door verweerder. [naam cliënte verweerder] heeft een voorwaardelijke (voor het geval de vaststellingsovereenkomst door de rechtbank zou worden vernietigd) vordering in reconventie ingesteld tot betaling van het bedrag van € 10.000,00 vermeerderd met de overeengekomen rente van 4% per jaar vanaf 2 september 2011.

2.16 Bij vonnis d.d. 18 december 2013 heeft de rechtbank Rotterdam in conventie de vorderingen van klagers toegewezen met veroordeling van [naam cliënte verweerder] in de kosten. In reconventie is de vordering van [naam cliënte verweerder] tot betaling van het bedrag van € 10.000,00 vermeerderd met 4% rente per jaar toegewezen. De proceskosten in reconventie werden gecompenseerd.

2.17 In r.o. 4.2.4.3 van het vonnis heeft de rechtbank overwogen dat er een aantal onvolkomenheden in de considerans van de vaststellingsovereenkomst staat. Zo ontbreekt daarin (ten eerste) dat klagers op grond van de aanvullende overeenkomst de mogelijkheid hadden om de koopovereenkomst uiterlijk 4 januari 2012 te ontbinden als hun woning niet voor 31 december 2011 zou zijn verkocht. De rechtbank overweegt dat klagers op het moment dat zij de vaststellingsovereenkomst ondertekenden, op 27 oktober 2011 nog een beroep hadden kunnen doen op de ontbindende voorwaarde. Hun huis was op dat moment immers nog niet verkocht.

2.18 De rechtbank vervolgt in r.o. 4.2.4.3: “Het feit dat deze belangrijke bepaling, die [naam klagers]c.s. geheel of voor het grootste deel uit de financiële problemen zou hebben gehouden, geheel is weggelaten, is misleidend. [Naam klagers] c.s. zijn hierdoor op een essentieel punt onvolledig geïnformeerd. Weliswaar beschikten [naam klagers] c.s. over de tekst van de op 21 oktober 2010 (dus één jaar vóór het sluiten van de vaststellingsovereenkomst) gesloten aanvullende overeenkomst, maar zij zijn juridisch ongeschoold en zij mochten er op vertrouwen dat een advocaat geen misleidende en onvolledige informatie in de vaststellingsovereenkomst zou zetten, ook niet als het advocaat van de wederpartij betreft.”

2.19 De tweede onvolkomenheid in de vaststellingsovereenkomst die de rechtbank in het vonnis noemt is dat de considerans ten onrechte vermeldt dat klagers op grond van de koopovereenkomst een boete van € 300,00 per dag verschuldigd waren. Onduidelijk is echter, zo overweegt de rechtbank, of de boete verschuldigd zou zijn op grond van de algemene voorwaarden op de achterzijde van de verkoopbevestiging of op grond van de voorwaarden die gevoegd waren bij de aanvullende overeenkomst. Nu onduidelijk is welke voorwaarden prevaleren en nu in beide voorwaarden staat dat een boete pas verschuldigd is na schriftelijke ingebrekestelling, hetgeen pas op 7 september 2011 is gebeurd, is duidelijk dat de in de vaststellingsovereenkomst genoemde boete onjuist is.

2.20 De rechtbank overweegt dienaangaande in r.o. 4.2.4.4.: “[Naam klagers]c.s. zijn door elk van de hiervoor omschreven onvolkomenheden bewogen tot het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, ofschoon (de advocaat van) [naam cliënte verweerder] wist of moest begrijpen dat zij hen daarvan behoorde te weerhouden. Er is daarom sprake van misbruik van omstandigheden.”

2.21 Bij brief met bijlagen van 15 juli 2014 heeft de gemachtigde van klagers zich namens klagers bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) als advocaat van [naam cliënte verweerder] klagers te hebben bewogen een vaststellingsovereenkomst te ondertekenen die onvolkomenheden en onjuistheden bevatte en daarbij een onjuiste voorstelling van zaken te hebben gegeven;
- b) niet bereid te zijn geweest tot een gesprek met de gemachtigde van klagers, het contact af te breken tijdens een telefoongesprek met de gemachtigde van klagers en niet te reageren op brieven van de gemachtigde van klagers.

3.2 Klagers stellen dat verweerder 'zeer ernstig en onethisch gehandeld heeft'. Zij geven aan dat verweerder hen, misbruik makend van de omstandigheden, onder druk bewogen heeft om een vaststellingsovereenkomst te tekenen, waarmee [naam cliënte verweerder] klagers hun vakantiewoning in Turkije afhandig heeft gemaakt. Ten onrechte is in de vaststellingsovereenkomst vermeld dat klagers torenhoge boetes verschuldigd waren. Verweerder heeft aldus misbruik gemaakt van het gebrek aan juridische kennis van klagers en de stresstoestand waarin zij terecht waren gekomen als gevolg van het feit dat zij al enige tijd financiële problemen hadden doordat het niet lukte om hun huis in [plaats] te verkopen. Verweerder was hiervan op de hoogte, immers [naam cliënte verweerder] had op 4 februari 2011 een bedrag van € 10.650,00 aan klagers geleend.

3.3 Als gevolg van het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst zijn klagers hun vakantiewoning in Turkije kwijt.

3.4 Ter toelichting op klachtonderdeel b) geven klagers aan dat hun gemachtigde op 18 juni 2014 getracht heeft om telefonisch contact op te nemen met verweerder teneinde hem in de gelegenheid te stellen zijn kant van het verhaal toe te lichten. Verweerder heeft daarvan geen gebruik gemaakt. In plaats daarvan heeft hij de verbinding verbroken. Klagers achten deze handelwijze onfatsoenlijk en een advocaat onwaardig. Ook op e-mails en brieven van 19 juni 2014 en 27 juni 2014 is door verweerder niet gereageerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder is ernstig ziek en heeft om die reden niet zelf kunnen reageren. In eerste instantie heeft hij zich, bij brief van zijn (voormalig) kantoorgenoot mr. [naam], op het standpunt gesteld dat hij naar eer en geweten heeft gehandeld in het belang van zijn cliënte. Hij heeft aangegeven van oordeel te zijn dat hij binnen de grenzen van de vrijheid die een advocaat heeft om de belangen van zijn cliënt te behartigen is gebleven en dat hij voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van klagers.

4.2 In tweede instantie heeft verweerder via mr. [naam (voormalig) kantoorgenoot] laten weten dat hij graag een nadere inhoudelijk reactie had willen geven maar dat dat tot zijn spijt niet meer lukt vanwege zijn medische situatie.

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.

5.2 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de op basis van jurisprudentie van het hof van discipline geldende maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgeeft. Die vrijheid is niet onbepaald;

deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

ad klachtonderdeel a)

5.3 De rechtbank Rotterdam heeft in zijn, inmiddels onherroepelijk geworden, vonnis d.d. 18 december 2013 vastgesteld dat er een tweetal onvolkomenheden in de considerans van de vaststellingsovereenkomst die verweerder heeft opgesteld staat. De raad is van oordeel dat verweerder door deze twee aperte onjuistheden in de vaststellingsovereenkomst op te nemen, te weten door in de eerste plaats weg te laten dat klagers nog een beroep hadden kunnen doen op de ontbindende voorwaarde en in de tweede plaats door in de overeenkomst op te nemen dat klagers een bedrag van in totaal € 105.000,00 aan boetes verschuldigd waren terwijl dat onjuist was, buiten de vrijheid is getreden die geldt voor het optreden van de advocaat van de wederpartij. Immers daarmee is vast komen te staan dat verweerder feiten heeft geponeerd waarvan hij wist of had moeten weten dat deze in strijd met de waarheid zijn en dat hij klagers essentiële informatie heeft onthouden waarmee hij de belangen van klagers onevenredig heeft geschaad.

5.4 Door de rechtbank is tevens vastgesteld (zie r.o. 4.2.4.4. van het vonnis d.d. 18 december 2013) dat klagers bewogen zijn tot het sluiten van de vaststellingsovereenkomst door de twee onvolkomenheden c.q. onjuistheden die daarin vermeld zijn. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond.

ad klachtonderdeel b)

5.5 Verweerder heeft niet weersproken dat hij niet bereid is geweest een gesprek met de gemachtigde van klagers aan te gaan, dat hij het contact heeft verbroken tijdens een telefoongesprek met de gemachtigde van klagers en dat hij niet heeft gereageerd op brieven van de gemachtigde van klagers. Klachtonderdeel b) is derhalve als onweersproken vast komen te staan zodat het eveneens gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Gezien de ernst van de verwijten die verweerder moeten worden gemaakt en gezien het feit dat verweerder zeer recent voor een vergelijkbare kwestie door de raad is berispt acht de raad een zware maatregel op zijn plaats. De raad acht een schorsing voor de duur van twee maanden passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht gegrond in beide onderdelen en legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 2 maanden; bepaalt dat de schorsing ingaat 1 maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:

- de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
- verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden ten uitvoer gelegd, en dat
- de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven.

Aldus gewezen door: mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, R.J.A. Dil, H. Dulack en J.R.O. Dantuma, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 februari 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 februari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- de gemachtigde van klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.