

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 49/14

Beslissing van 30 maart 2015
in de zaak 49/14
naar aanleiding van de klacht van:
de heer []
adres
klager
tegen:
mr. X
advocaat te D.

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 24 juli 2014 met kenmerk 2014 KNN009, door de raad ontvangen op 28 juli 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht. De klacht is in behandeling genomen door de raad in het ressort Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 februari 2015 in aanwezigheid van verweerder en klager, die tijdens de behandeling werd bijgestaan door zijn gemachtigde, mevrouw Reinders-Poort. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De behandeling van de klacht is vervolgens op verzoek van partijen aangehouden. Bij mail van 10 maart 2015 heeft de gemachtigde van klager de raad erover geïnformeerd dat partijen niet tot een oplossing hebben kunnen komen, hetgeen telefonisch door verweerder is bevestigd. Klager heeft de raad verzocht om alsnog op zijn klachten te beslissen.

1.3 De raad heeft in het kader van de behandeling kennis genomen van de brief van de deken van 24 juli en de in deze brief genoemde bijlagen.

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 exploiteerde bijna 10 jaar een horecabedrijf in Delfzijl. Klager huurde de bedrijfsruimte van de besloten vennootschap Heineken Nederland B.V.

2.3 Heineken heeft klager op 8 april 2013 gedagvaard in verband met een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst en betaling van de huurachterstand. Nadat de vorderingen van Heineken door de rechter waren toegewezen, heeft Heineken klager ontruiming aangezegd per mei 2013.

2.4 Klager heeft zich op 8 april 2013 in verband met de dreigende ontruiming tot verweerder gewend. Na overleg tussen verweerder en Heineken is de ontruiming opgeschort.

2.5 Klager heeft vervolgens zijn bedrijf verkocht aan de heer M. inclusief goodwill, inventaris en voorraad voor een bedrag van € 40.000,-. Afgesproken werd dat de koopsom achteraf zou worden voldaan uit de opbrengst van de enige weken later te houden Pinksterfeesten.

2.6 Klager en koper M. hebben zich gezamenlijk tot verweerder gewend met het verzoek om de gemaakte afspraken vast te leggen in een schriftelijke overeenkomst. De overeenkomst was vooral bedoeld als bewijs voor derden. De eigenaar van het pand en Heineken verlangden dat de afspraken op schrift kwamen te staan. Hierbij was haast geboden omdat klager al ontruiming was aangezegd wegens een huurachterstand. De overeenkomst diende diezelfde dag nog gereed te zijn.

2.7 In de koopovereenkomst d.d. 3 mei 2013 zijn de afspraken die klager en M. hebben gemaakt door verweerder vastgelegd.

2.8 Klager heeft zich nadat betaling van de koopsom door M. uitbleef, opnieuw tot verweerder gewend.

2.9 Bij brief d.d. 17 december 2013 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van het feit dat in de koopovereenkomst d.d. 3 mei 2013 geen eigendomsvoorbehoud was opgenomen.

2.10 Bij brief van 15 januari 2014 heeft klager zich 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 doordat:

a) Hij heeft nagelaten in de koopovereenkomst d.d. 3 mei 2013 een eigendomsrechtvoorbehoud te maken in het geval koper niet zou betalen. Als belangenbehartiger en deskundige op dit rechtsgebied had hij dit behoren te doen ook al hadden klager en M. daarover van tevoren geen afspraken gemaakt.

b) Hij niet van alle correspondentie een kopie aan klager heeft verzonden.

c) Verweerder zonder toestemming van klager zijn nota heeft verrekend met het geld dat hij van Heineken op zijn derdenrekening heeft ontvangen;

d) Verweerder bij de intake geen informatie heeft verstrekt over de kosten van zijn dienstverlening, maar pas in een brief d.d. 21 augustus 2013 ter gelegenheid van de verrekening, een brief die klager overigens nooit ontvangen heeft;

e) Verweerder niet reageert op de aansprakelijkstelling d.d. 17 december 2013 die hem per aangetekende brief en per gewone post is verzonden en dit pas heeft gedaan na het indienen van de klacht.

3.2 Klager stelt als gevolg van het niet opnemen van het eigendomsvoorbehoud schade te hebben geleden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert als verweer aan dat er haast was geboden bij het opstellen van de overeenkomst. De koper diende voor het sluiten van de huurovereenkomst met Heineken en voor het aanvragen van een vergunning bij de gemeente over een koopovereenkomst te beschikken, zodat op dezelfde dag dat de bespreking was gevoerd op het kantoor van verweerder nog een overeenkomst moest worden opgesteld. De interventie van verweerder was enkel gericht op het in opdracht van klager op schrift stellen van afspraken en betrof niet een opdracht om een overeenkomst tot stand te brengen en daarin te adviseren. In de overeenkomst heeft verweerder slechts de afspraken weergegeven die partijen zelf waren overeengekomen. Over een eigendomsvoorbehoud waren geen afspraken gemaakt tussen partijen.

4.2 Het koopbedrag van € 40.000,- zou worden voldaan uit de opbrengst van de Pinksterfeesten en volgens klager zelf was die opbrengst ruim voldoende om de koopsom te kunnen voldoen. Het maken van een eigendomsvoorbehoud was daarom niet nodig.

4.3 Niet door het ontbreken van een eigendomsvoorbehoud in de overeenkomst, maar door het niet betalen door de koper lijdt klager schade. Verweerder heeft koper

namens klager in gebreke gesteld. Een kopie van de ingebrekestelling is naar klager gestuurd. Daarna heeft klager niet meer in de richting van verweerder gereageerd. Voor de hand had gelegen dat klager zijn vordering had geïncasseerd en beslag had gelegd. Dat is niet gebeurd.

4.4 Voor zover klager schade heeft kunnen lijden betreft dit slechts de waarde van de inventaris. In artikel 3 van de overeenkomst is namelijk bepaald dat de koopsom is opgebouwd uit goodwill, inventaris en voorraad. De waarde van de inventaris is minimaal.

4.5 Dat klager de brief van 21 augustus niet heeft ontvangen is opmerkelijk. Naar aanleiding van deze brief is namelijk een restantbedrag aan klager overgemaakt. Hierop heeft klager niet gereageerd zodat aangenomen mag worden dat hij de brief heeft ontvangen.

4.6 Voor wat betreft het financiële gedeelte geldt dat klager hierover telefonisch door verweerder is geïnformeerd en dat een en ander is bevestigd bij brief van 21 augustus 2013. Zo ook het punt van het verrekenen. Het feit dat klager niet heeft gereageerd, impliceert dat er een afspraak was om te verrekenen en dat klager de brief van 21 augustus 2013 heeft ontvangen.

4.7 Naar aanleiding van de aansprakelijkstelling is telefonisch contact gezocht met klager en is uitleg gegeven. In verband met het overlijden van zijn moeder heeft verweerder pas later kunnen reageren. Toen was er al een klacht ingediend bij de deken.

4.8 Verweerder is van mening zorgvuldig te hebben gehandeld.

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 Gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover 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 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 onbeperkt, 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 (vgl. HvD 16 december 2013, zaaknummer 6728).

5.3 De raad zal de klachten met inachtneming van het hiervoor overwogene beoordelen.

Ad klachtonderdelen a en f)

5.4 Het eerste en het laatste klachtonderdeel hebben betrekking op het niet opnemen van een eigendomsvoorbehoud in de koopovereenkomst. Deze lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Klager verwijt verweerder in deze klachtonderdelen dat hij heeft nagelaten in de overeenkomst te voorzien in de situatie dat de koper niet zou betalen. Als belangenbehartiger en deskundige op dit rechtsgebied had hij dit volgens klager behoren te doen ook al hadden klager en de koper hierover onderling geen afspraken gemaakt. Klager stelt dat hij als gevolg van het niet opnemen van een eigendomsvoorbehoud schade heeft geleden.

5.5 Op basis van het verhandelde ter zitting heeft de raad kunnen vaststellen dat klager en de koper voorafgaand aan het bezoek aan het kantoor van verweerder overeenstemming hadden bereikt over de overname van het horecabedrijf van klager. Over de prijs en andere essentialia van de koop waren zij het eens.

5.6 Hoewel de raad het tot de taak van een advocaat rekent om een cliënt te wijzen op de risico's bij het sluiten van een overeenkomst en een cliënt hierover te adviseren, is zij in de gegeven omstandigheden van oordeel dat de kwaliteit van de verleende dienstverlening niet ondermaats is geweest. Van verweerder –die opdracht kreeg nog diezelfde dag een overeenkomst op te stellen- werd niet meer gevraagd dan de gemaakte afspraken vast te leggen. De marges om daarbij nog aanvullingen of wijzigingen aan te brengen, waren kennelijk gering.

Klager had verweerder bovendien uitdrukkelijk bevestigd dat de opbrengst van de Pinksterfeesten, waaruit de koopprijs zou worden voldaan, ruim voldoende zou zijn om de koopprijs te voldoen. Hieruit kon worden afgeleid dat er bij klager geen enkele twijfel bestond dat de koopprijs zou worden voldaan. Een eigendomsvoorbehoud lag in zo'n situatie niet voor de hand. Dat verweerder onder deze omstandigheden heeft nagelaten klager te adviseren om een eigendomsvoorbehoud op te nemen, acht de raad niet zo ernstig dat dit hem tuchtrechtelijk kan worden verweten.

5.7 Ter zitting heeft verweerder de bereidheid uitgesproken om – ter voorkoming van een civiele procedure- een deskundige in te schakelen die zou kunnen worden gevraagd een bindend advies te geven over de vraag of door handelen danwel nalaten van verweerder schade is veroorzaakt welke voor vergoeding in aanmerking zou komen. Verweerder heeft de bereidheid uitgesproken de kosten van deze deskundige te dragen. Juist omdat de raad niet oordeelt over verzoeken om schadevergoeding, ziet de raad in dit voorstel mogelijkheden om een langdurige civiele procedure tussen partijen te voorkomen. De raad heeft klager ter zitting in overweging gegeven dit voorstel in beraad te nemen.

5.8 Nu verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt treft, worden de klachtonderdelen a en f ongegrond bevonden.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 Klager verwijt verweerder dat hij niet van alle correspondentie een kopie heeft ontvangen. Tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerder dat hij klager steeds heeft geïnformeerd via de post danwel de e-mail, heeft klager onvoldoende gesteld waaruit het tegendeel kan worden afgeleid.

De raad acht dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.10 Klager klaagt erover dat verweerder zonder zijn toestemming een nota heeft verrekend met het geld dat hij op zijn derdenrekening had ontvangen.

Tijdens de zitting heeft verweerder toegelicht dat hij telefonisch overleg heeft gevoerd met klager en dat klager tijdens dit gesprek toestemming heeft gegeven voor verrekening. Ter ondersteuning hiervan heeft verweerder op de zitting een mail overgelegd afkomstig van klager en gericht aan verweerder d.d. 15 augustus 2013. In deze mail schrijft klager: 'In navolging op onze gesprekken verneem ik graag van je of ik definitief wel – of niet in aanmerking kom voor een toevoeging.

Verder verzoek ik je het bedrag dat nog voor mij bedoeld is over te maken op rek.nr. [] van de RABO bank t.n.v. Mw. H. Reinders-Poort.'

5.11 Volgens verweerder werd de mail door klager verstuurd naar aanleiding van het verzoek van verweerder om de gemaakte afspraak over de verrekening schriftelijk te bevestigen. Klager voegde aan de bevestiging het rekeningnummer toe waarop het na verrekening resterende bedrag kon worden overgemaakt.

5.12 Nu klager de inhoud van deze mail en de telefonisch gemaakte afspraken niet heeft weersproken, is naar het oordeel van de raad voldoende komen vast te staan dat klager toestemming had gegeven voor de verrekening. Het klachtonderdeel is hiermee ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.13 Klager klaagt erover dat verweerder hem bij de intake geen informatie heeft verstrekt over de kosten van de dienstverlening en dit pas heeft gedaan in een brief d.d. 21 augustus 2013, ter gelegenheid van de verrekening. Deze brief zou klager niet hebben ontvangen.

5.14 De raad stelt bij de beoordeling van deze klacht voorop dat een advocaat gehouden is schriftelijk te bevestigen onder welke voorwaarden hij een aan hem verleende opdracht, aanvaardt. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen.

5.15 Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting heeft de raad kunnen vaststellen dat klager en verweerder al jaren bekenden van elkaar waren. Verweerder had klager ook al eerder bijgestaan. Toen klager zich op 3 mei 2013 tot verweerder wendde met het verzoek een koopovereenkomst op te stellen, was er haast geboden. Dat verweerder onder de gegeven omstandigheden waarin met spoed juridische diensten dienden te worden verleend geen schriftelijke opdrachtbevestiging heeft verstrekt, acht de raad begrijpelijk en in zoverre niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit geldt temeer nu verweerder al eerder bijstand aan klager had verleend en klager uit dien hoofde bekend moet zijn geweest met de voorwaarden waaronder verweerder de opdracht uitvoerde.

5.16 De raad acht dit klachtonderdeel daarom eveneens ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.17 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op het feit dat klager niet tijdig zou hebben gereageerd op de aansprakelijkstelling die hem op 17 december 2013 zowel per gewone als per aangetekende post is verzonden.

5.18 Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat hij vanwege het overlijden van een naast familielid niet direct in staat was een schriftelijke reactie te geven en aanvankelijk heeft volstaan met een reactie per telefoon. De raad stelt vast dat verweerder deze reactie binnen een redelijke termijn heeft gegeven.

Dat verweerder nadien geen afzonderlijke schriftelijke reactie meer heeft gegeven, valt naar het oordeel van de raad te begrijpen nu klager kort nadien, te weten op 15 januari 2014, een klacht had ingediend bij de deken. Verweerder heeft zijn reacties vanaf dat moment aan de deken gericht.

5.19 De slotsom is dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, A.T. Bolt, R.P.F. van der Mark en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. G.H.J. Spee als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 maart 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 maart 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- De gemachtigde van klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.