

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-383

Beslissing van 15 januari 2016
in de zaak 15-383
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 september 2015 met kenmerk 2014 KNN197, door de raad ontvangen op 16 september 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 december 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde brief van de deken en de in die brief genoemde bijlagen (bijlagen a tot en met p).

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 Klager was tot september 2007 als taxateur van onroerende zaken in loondienst werkzaam bij het makelaarskantoor de besloten vennootschap [X], hierna: [X].

2.2 Op 26 juni 2007 heeft klager een taxatie verricht in opdracht van de hypotheekgever met als doel om inzicht te verkrijgen in de waarde van een woning ten behoeve van een door de besloten vennootschap [Y], hierna: [Y], aan de hypotheekgever te verstrekken geldlening.

2.3 De (executie)waarde van het onderpand werd op 26 juni 2007 door klager getaxeerd op een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van de woning van € 650.000,- en een executiewaarde van € 575.000,-. Op basis van dit taxatierapport is op 20 augustus 2007 door [Y] een hypotheek aan de hypotheekgever verstrekt ter hoogte van €546.250,-.

2.4 Na het faillissement van de hypotheekgever heeft [Y] het onderpand - op basis van twee taxaties van het onderpand uit 2012 - te koop aangeboden voor een vraagprijs van € 299.500,-. Het onderpand is op 8 mei 2013 verkocht voor € 215.000,-.

2.5 [Y] heeft [X] en klager op 6 november 2012 op grond van onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de door [Y] geleden schade als gevolg van de door klager in 2007 gedane te hoge taxatie van het onderpand, en heeft vergoeding van de restschuld gevorderd voor een bedrag van € 405.048,10 (het niet afgeloste deel van de lening met rente) vermeerderd met rente en kosten.

2.6 Verweerder heeft in de procedure bij de rechtbank Noord-Nederland klager en [X] bijgestaan.

2.7 Bij vonnis d.d. 1 oktober 2014 heeft de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, de vordering van [Y] toegewezen en klager en [X] hoofdelijk veroordeeld om aan [Y] te betalen een bedrag van € 405.048,10, te vermeerderen met rente en kosten.

2.8 Verweerder heeft het vonnis d.d. 1 oktober 2014 per e-mail aan klager gezonden.

2.9 Door [Y] is executoriaal beslag gelegd op goederen van klager.

2.10 Klager is in hoger beroep gegaan van het vonnis d.d. 1 oktober 2014 en is daarin bijgestaan door mr. [naam]. Ook [X] is in hoger beroep gegaan en wordt bijgestaan door een andere advocaat dan verweerder. De uitspraak van het gerechtshof wordt begin 2016 verwacht.

2.11 Bij brief van 19 november 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 door:

- a) het vonnis d.d. 1 oktober 2014 zonder nadere toelichting per e-mail aan klager te sturen;
- b) de belangen van zowel [X] als klager te behartigen, terwijl verweerder in de loop van de procedure had kunnen of moeten weten dat die belangen tegenstrijdig waren (geworden);
- c) alleen de belangen van [X] te behartigen en klager in de kou te laten staan door als haar huisadvocaat [X] te adviseren niet in appel te gaan tegen het vonnis maar om haar faillissement aan te vragen, waardoor klager dan - gelet op de hoofdelijke veroordeling - voor het volledige bedrag aansprakelijk zou worden gehouden;
- d) ten onrechte in de procedure tegen [Y] geen beroep te doen op artikel 6:170 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Verweerder had namens klager moeten stellen dat klager niet aansprakelijk kon worden gesteld omdat hij de taxatiewerkzaamheden heeft verricht tijdens de uitoefening van de dienstbetrekking;
- e) ten onrechte in de procedure tegen [Y] geen beroep op vrijwaring te doen;
- f) niet (schriftelijke) of onvoldoende stukken in de procedure tegen [Y] te brengen ter onderbouwing van de stelling dat de taxatie door klager deugdelijk was verricht;
- g) ten onrechte geen omstandigheden aan de zijde van klager aan te voeren die, als klager toch aansprakelijk zou zijn, ervoor zouden zorgen dat klager mogelijk slechts voor een gedeelte van het gevorderde bedrag aansprakelijk zou zijn;
- h) niet adequaat te handelen door geen tegenbewijs te verzamelen, zoals taxatierapporten, verklaringen van deskundigen en getuigen, om de stellingen van [Y] te weerleggen;
- i) klager niet (schriftelijk) / onvoldoende te informeren, dan wel onjuist te adviseren over de verhouding werknemer/werkgever en de mogelijk toekomstig tegenstrijdige belangen, waaronder dat 1) wanneer [X] failliet zou gaan, klager alleen aansprakelijk zou zijn, en 2) de mogelijkheid van klager om zijn werkgever aansprakelijk te stellen vlak voor of tijdens de procedure gelet op de goede onderlinge verstandhouding op die momenten niet reëel was.

4 VERWEER

4.1 In de afgelopen acht tot tien jaar heeft verweerder enkele zaken van [X] en diens eigenaar gedaan, maar zijn kantoor was niet hun huisadvocaat.

4.2 [X] heeft zich tot verweerder gewend na te zijn gedagvaard door [Y], waarna klager zich hierbij heeft aangesloten.

4.3 Volgens verweerder is bij de eerste gezamenlijke bespreking op kantoor de verhouding werkgever-werknemer duidelijk aan de orde geweest. Voor klager en [X] was duidelijk dat [X] als werkgever arbeidsrechtelijk aansprakelijk is voor de daden van klager als werknemer, ook als alleen klager tot betaling zou worden aangesproken. Ook later bij de bespreking van de processtukken is dit opnieuw besproken. Van onzorgvuldige behartiging van de belangen van klager is geen sprake geweest.

4.4 Verweerder stelt deugdelijk te hebben geprocedeerd. In verschillende stadia in de procedure heeft hij de aanwezige stukken en overige bewijsstukken overgelegd, waaronder taxatierapporten van de woning. Op grond van die stukken heeft verweerder op dat moment geoordeeld dat een eigen deskundige inschakelen niet nodig was. Zo heeft ook de rechter tijdens de comparitie van partijen aangegeven één of meer deskundigen te willen benoemen. Partijen hebben zich daarover in een nadere conclusie/akte uit kunnen laten. Dat daarna een teleurstellend vonnis is geweest door een andere rechter dan die de comparitie heeft gehouden, kan verweerder niet worden aangerekend.

4.5 Verweerder heeft geen beroep op artikel 6:170 BW gedaan, omdat die bepaling slechts geldt in de onderlinge verhouding tussen werkgever-werknemer, en niet [Y] betreft. Een vrijwaringsprocedure had evenmin nut, omdat klager en [X] al hadden besproken en afgesproken dat [X] voor het handelen van klager aansprakelijk was.

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)

5.2 Van een advocaat mag worden verwacht dat hij na ontvangst van een uitspraak zijn cliënt daarover terstond informeert, waar nodig een toelichting geeft en de mogelijkheden tot het nemen van vervolgstappen bespreekt. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat gebruikelijk is dat zijn secretaresse na ontvangst van een uitspraak eerst de cliënt belt om aan te kondigen dat die uitspraak zal worden toegezonden en dat daarna een afspraak voor de bespreking ervan wordt gemaakt. In het geval van klager is het vonnis echter zonder enige vooraankondiging meteen na ontvangst ervan op 1 oktober 2014 aan hem gemaild. Nu verweerder voor deze onzorgvuldige gang van zaken zijn excuses heeft aangeboden aan klager en de raad is gebleken dat verweerder een paar dagen later alsnog telefonisch het vonnis met klager heeft doorgesproken, kan hem hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdelen b) en c)

5.3 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beoordeling.

5.4 Voorop staat dat een advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt in het algemeen verplicht is zich geheel uit de zaak terug te trekken zodra een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstaat. Klager verwijt verweerder - samen - dat hij de belangen van klager heeft achtergesteld ten opzichte van die van [X]. De raad overweegt hierover als volgt.

5.5 Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad van oordeel dat het verweerder vrij stond om op te (blijven) treden voor beide cliënten in de procedure tegen [Y]. Klager is op eigen initiatief aangeschoven na een eerste bespreking

van [X] met verweerder. Bij de daaropvolgende bespreking waren [X] en klager het er kennelijk over eens dat zij er belang bij hadden om gelijk op te trekken in de procedure tegen [Y] en om, zo heeft verweerder ter zitting verklaard, ieder de helft van de kosten van verweerder voor hun rekening te nemen. Verweerder heeft voorts ter zitting verklaard dat hij aan de hand van de overgelegde stukken van klager en [X] zelf heeft onderzocht, en vervolgens onder meer op grond van geldende jurisprudentie heeft vastgesteld, dat klager een goede zaak had, waarvan klager en [X] allebei ook waren overtuigd. Onder deze omstandigheden, waarbij klager en [X] onderling geen belangenconflict hadden en een daarop uitlopende ontwikkeling ook niet aannemelijk was, mocht verweerder optreden voor beide cliënten. Dat in de loop van de procedure de belangen van klager en [X] dusdanig uit elkaar zijn gaan lopen, waardoor verweerder zich alsnog als advocaat van beide cliënten had moeten terugtrekken, is de raad niet gebleken. Daartoe heeft klager onvoldoende concrete feiten aangevoerd.

5.6 Evenmin is de raad gebleken dat verweerder de belangen van klager heeft achtergesteld ten opzichte van de belangen van [X]. De hiertoe aangevoerde stellingen van klager zijn, tegenover de stelling van verweerder dat hij alleen de mogelijkheid van een faillissementsverzoek van [X] door [Y] heeft geopperd, hij niet de huisadvocaat van [X] is en zijn betwisting dat hij het instellen van hoger beroep door [X] zou hebben afgeraden, niet komen vast te staan.

5.7 Op grond van het vorenstaande acht de raad deze klachtonderdelen ongegrond. *ad klachtonderdelen d) tot en met h)*

5.8 Deze klachtonderdelen lenen zich eveneens voor gezamenlijke beoordeling. Klager verwijt verweerder daarin dat hij is tekortgeschoten in de juridische dienstverlening aan klager.

5.9 Voorop dient te staan 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 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.

5.10 Tot die professionele standaard behoort onder meer dat verweerder deskundig is op het betreffende rechtsgebied. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.

5.11 De raad volgt klager niet in zijn verwijten dat verweerder in de procedure tegen [Y] ten onrechte geen beroep heeft gedaan op artikel 6:170 BW - klachtonderdeel d) - en ook geen beroep heeft gedaan op vrijwaring - klachtonderdeel e). Artikel 6:170 BW speelt slechts een rol in de interne verhouding tussen een werkgever en werknemer. In de onderhavige zaak waren klager en [X] het er onderling echter al over eens, zo heeft ook klager ter zitting bevestigd, dat [X] als werkgever aansprakelijk was voor de werkzaamheden van klager als oud-werknemer en de daaruit voortvloeiende schade. Daarmee was een beroep op genoemd artikel door verweerder niet nodig. Dat de rechter alleen met een vrijwaringsprocedure klager als werknemer van zijn aansprakelijkheid had kunnen vrijpleiten en [X] als werkgever had kunnen veroordelen, zoals klager ter zitting heeft betoogd, is een onjuiste voorstelling van zaken. [Y] heeft met een vordering uit onrechtmatige daad juist de hoofdelijke veroordeling van zowel klager

als [X] beoogd. Bovendien waren klager en [X] het toen eens over de aansprakelijkheid van de werkgever voor de werkzaamheden van klager als werknemer, zodat een vrijwaringsprocedure niet noodzakelijk en, gelet op hun onderlinge goede verstandhouding, ook niet logisch was. Na het teleurstellende vonnis stond het klager vrij om alsnog een aparte procedure tegen [X] in te stellen, hetgeen klager, zo is ter zitting gebleken, inmiddels ook heeft gedaan.

5.12 De raad verwerpt voor het overige de inhoudelijke klachten over verweerders optreden. Het verwijt van klager dat verweerder in verschillende stadia van de procedure onvoldoende (bewijs)stukken heeft ingebracht of onvoldoende tegenbewijs heeft geleverd – klachtonderdelen f) en h) – heeft verweerder voldoende weerlegd en is daarmee niet komen vast te staan. Wat betreft klachtonderdeel g) is de raad van oordeel dat de advocaat met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan in beginsel een grote vrijheid heeft. Klager heeft onvoldoende geconcretiseerd waarom verweerder op dit klachtonderdeel niet heeft gehandeld als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht.

5.13 Op grond van het vorenstaande oordeelt de raad de klachtonderdelen d) tot en met h) dan ook ongegrond.

ad klachtonderdeel i)

5.14 Uitgangspunt is dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en waar nodig, ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, die belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt dient te bevestigen.

5.15 De raad is niet gebleken dat verweerder nalatig is geweest in de bevestiging van belangrijke informatie of afspraken aan klager of is tekortgeschoten in zijn advisering aan klager. Vast staat dat [X] als werkgever van meet af aan de volledige aansprakelijkheid heeft aanvaard voor de werkzaamheden van klager als toenmalige werknemer en dat dit ook tussen verweerder, klager en [X] als zodanig is besproken. Zoals bij klachtonderdelen b) en c) al is overwogen hoefde verweerder niet te voorzien dat sprake zou kunnen zijn van tegenstrijdige belangen tussen klager en [X] omdat daartoe geen aanleiding bestond, ook niet in de loop van de procedure. Klager en [X] hadden immers juist hetzelfde grote belang bij een goede afloop van de procedure, zodat van een mogelijk misverstand of onzekerheid hierover geen sprake was. Evenmin is gebleken dat verweerder klager onvoldoende heeft geadviseerd zoals hij stelt. De raad is op grond van de verklaringen van klager en verweerder ter zitting gebleken dat [X], na het vertrek van klager als werknemer in 2007 tot op heden een inactieve vennootschap is geweest en dat bekend was, ook bij klager, dat de financiële positie van [X] niet rooskleurig was. Klager heeft ook niet weersproken dat hij op de hoogte was van de omstandigheid dat de vordering van [Y] niet meer werd gedekt door de verzekering van [X]. Verweerder heeft klager kennelijk de mogelijkheid voorgehouden, zoals een behoorlijk advocaat betaamt, om [X] als zijn (voormalige) werkgever aansprakelijk te stellen. Dat klager, gelet op de goede onderlinge verstandhouding tussen klager en [X] en hun gezamenlijke belang om samen op te trekken, daarvoor toen niet heeft gekozen, kan verweerder echter niet tuchtrechtelijk worden verweten.

5.16 Daarmee oordeelt de raad ook klachtonderdeel i) ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C. van den Noort, voorzitter, mrs. G. Ham, G.E.J. Kornet, L.J. van der Veen, P.S. van Zandbergen, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 januari 2016.

griffier

voorzitter