

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-374

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 16 januari 2017

in de zaak 16-374

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 30 juni 2015 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 18 april 2016 met kenmerk 15-0233/AF/sd, door de raad ontvangen op 19 april 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 september 2016 in aanwezigheid van de heren [namen vennoten] en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 Verweerder heeft in de periode vanaf 2009 tot en met 2014 - tot april 2012 op betalende basis - de belangen van klagers behartigd in een huurgeschil met hun wederpartij, de verhuurder van de bedrijfshal. De vennootschap onder firma van klagers hield zich toen bezig met de verwerking en verkoop van technische textiele producten en halffabricaten.

2.2 Bij vonnis van 25 januari 2010 heeft de kantonrechter onder meer de vordering van klagers om de huurovereenkomst met de wederpartij te ontbinden, afgewezen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 24 mei 2011 dat vonnis vernietigd en de huurovereenkomst alsnog ontbonden waarbij de wederpartij onder meer is veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan klagers nader op te maken bij staat. Het door de wederpartij ingestelde cassatieberoep is door de Hoge Raad op 30 november 2012 verworpen.

2.3 Vanaf 24 april 2012 heeft verweerder in genoemde schadestaatprocedure op basis van gefinancierde rechtsbijstand voor klagers gewerkt.

2.4 Bij vonnis van 29 mei 2013 heeft de kantonrechter (rechtbank Gelderland, locatie Zutphen) in de schadestaatprocedure van klagers onder meer overwogen:

“5.10 Uit al deze hiervoor besproken onderzoeksrapporten blijkt dat wel meerdere onderzoeken zijn gedaan naar de oorzaak van de te hoge luchtvochtigheid in de hal, maar geen onderzoek(en) naar de (mate van) roestvorming op de plisseermachine en als gevolg van die roestvorming ontstane beschadigingen in en aan de met die machine

geplisseerde stoffen. (...) Voor zover er al roestvorming op de plisseermachine is gezien door de diverse onderzoekers, dan betreft dat steeds met name roestvorming op een rol, waarvan door [R] en [naam wederpartij] wordt weersproken dat deze een onderdeel van de plisseermachine is. Geconcludeerd wordt dat de verschillende in het geding gebrachte onderzoeksrapporten tegenover de gemotiveerde betwisting door [naam wederpartij] geen steun bieden aan de stelling van [naam klagers] dat de plisseermachine door roestvorming onbruikbaar is geworden.” (afkortingen-raad)

De kantonrechter heeft de wederpartij veroordeeld tot betaling van de toegewezen onderzoekskosten van klagers en door het ontbreken van causaal verband tussen het gebrek aan het gehuurde en de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten door klagers de daarmee samenhangende schadeposten van klagers afgewezen.

2.5 Verweerder heeft namens klagers bij de memorie van grieven van 11 februari 2014 het op 23 januari 2014 door TNO gemaakte rapport van een corrosie-expert overgelegd bij het gerechtshof. Op 12 november 2014 heeft verweerder namens klagers een Duitse verklaring van [R] van 5 mei 2014 in het geding gebracht.

2.6 Op 1 december 2014 heeft pleidooi plaatsgevonden. De eerste concept-pleitaahtekeningen zijn op 27 november 2014 aan klagers gezonden.

2.7 Bij arrest van 30 december 2014 heeft het gerechtshof overwogen dat het door klagers gestelde causaal verband tussen de roestvorming en de winstderving onvoldoende is toegelicht, waardoor klagers niet aan hun (nadere) stelplicht hebben voldaan, en heeft het hof het vonnis van de kantonrechter van 29 mei 2013 bekrachtigd, met veroordeling van klagers in de kosten van de wederpartij.

2.8 Op 21 januari 2015 heeft verweerder namens klagers om een cassatieadvies gevraagd bij mr. [naam advocaat], die niet in de gelegenheid was om het advies uit te brengen. Op 22 januari 2015 is het dossier aan cassatieadvocaat mr. [K] overgedragen, die op 16 maart 2015 aan klagers en verweerder een negatief cassatieadvies heeft gegeven wegens het ontbreken van een redelijke kans van slagen.

2.9 Per e-mail van 30 maart 2015 heeft verweerder op verzoek van klagers mr. [K] alsnog verzocht om een cassatiedagvaarding uit te brengen zodat klagers een second opinion konden vragen. Dat heeft zij niet gedaan.

3 KLACHT

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

- a) ernstig tekort te schieten in de behandeling van de aan hem door klagers toevertrouwde zaken en in de communicatie met klagers;
- b) onderzoek te laten doen en een rapport op te laten stellen door TNO voor € 9.500,- zonder dat daar een juridische noodzaak voor bestond;
- c) minder alert te werken en alles op het laatste moment te doen of niet te doen, nadat hij op basis van gefinancierde rechtsbijstand voor klagers ging werken.

3.2 Klagers verwijten verweerder in klachtonderdeel a) onder meer dat hij in de schadestaatprocedures onvoldoende gebruik heeft gemaakt van de al eerder verkregen informatie van klagers, waaronder de cijfers van [P], waarover hij al sinds 2012 beschikte. Daarnaast had het op de weg van verweerder gelegen om klagers vóóraf te informeren en hen tijdens de procedures bij de hand te nemen om voldoende bewijsstukken voor de procedures te verzamelen, omdat op klagers immers de stelplicht en bewijslast rustte van hun vorderingen. Zijn verwachting dat er wel een bewijsopdracht zou worden verstrekt, was volgens de ingeschakelde cassatieadvocaat achteraf een verkeerde inschatting, zodat klagers ook op dat punt niet juist door verweerder zijn geïnformeerd. Door zijn ondeskundig handelen zijn stellingen van klagers ook in hoger beroep te summier onderbouwd met bewijsstukken en zijn relevante bewijsstukken ten onrechte

niet vertaald, waardoor klagers in hun belangen zijn geschaad. Dat wordt bevestigd door de diverse rechterlijke uitspraken.

3.3 Wat betreft de slechte communicatie met verweerder wijzen klagers erop dat verweerder op 16 maart 2015 het cassatieadvies heeft ontvangen, maar ondanks verzoeken daartoe van klagers dat niet meteen heeft gelezen maar heeft geadviseerd om een afspraak met mr. [K] te maken. Verweerder wist vervolgens dat klagers die afspraak op 20 maart 2015 hadden, maar bleek vooraf en ook daarna niet bereikbaar voor klagers en voor mr. [K] voor overleg.

3.4 Klagers verwijten verweerder in klachtonderdeel 2) dat hij hen onnodig voor een bedrag van € 9.500,- op kosten heeft gejaagd door het laten maken van een rapport door TNO. Volgens klagers heeft verweerder het vonnis van de kantonrechter onjuist beoordeeld, zoals blijkt uit het arrest van het hof daarna. Daaruit volgt dat het TNO rapport een samenvatting was van eerdere rapportages in combinatie met een wetenschappelijke onderbouwing van een verder door de wederpartij niet betwiste stelling.

3.5 In klachtonderdeel 3) wordt verweerder verweten dat hij vanaf het moment dat hij als toevoegingsadvocaat voor klagers ging werken in 2012 zich minder heeft ingespannen voor klagers. Volgens klagers blijkt dat onder meer uit:

- de kwestie met de vertegenwoordiger van de bank, de heer H., die wegens schulden van de vennootschap in een gesprek op 27 augustus 2013 de executoriale verkoop van de woning van één van de vennoten heeft aangekondigd. Indien verweerder in de periode daarna adequaat had gereageerd op de op 27 augustus 2013 met de bank gemaakte afspraken en op de verschillende e-mails van klagers daarna, dan had de executoriale verkoop op 9 september 2014 - met een aanzienlijke restschuld - voorkomen kunnen worden;
- de veel te late toezending van de concept-pleitnota voor het pleidooi op 1 december 2014 bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Alhoewel verweerder al sinds 31 juli 2014 op de hoogte was van die datum, heeft hij pas op 27 november 2014 een eerste concept-pleitnota aan klagers toegezonden, wat daardoor te snel bekeken moest worden door klagers;
- de toezending op 6 januari 2015 van het arrest van 30 december 2015 van het gerechtshof, waarbij klagers in de proceskosten zijn veroordeeld. Daarna heeft verweerder klagers pas op 16 januari 2015 de brief van de advocaat van de wederpartij van 5 januari 2015 met sommatie tot betaling doorgezonden. Door toedoen van verweerder is het betalingsvoorstel van klagers te laat bij de advocaat van de wederpartij ontvangen, zodat al een deurwaarder was ingeschakeld, met alle kosten van dien;
- tijdens een gesprek op 5 juni 2015 niet bereid te zijn om - in tegenstelling tot hun second opinion advocaat – op basis van nieuwe gegevens herziening te verzoeken of een nieuwe procedure jegens de wederpartij te starten.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder betwist dat hij is tekortgeschoten in de behandeling van de aan hem door klagers toevertrouwde zaken. Hij stelt in dit kader dat hij in de procedures de relevante argumenten en stellingen, alles in overleg met klagers, op zorgvuldige wijze naar voren heeft gebracht en dat daarbij voldoende met de processuele feiten en omstandigheden rekening is gehouden. Volgens verweerder blijkt ook niet uit het advies van mr. [K] dat hij is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen als advocaat, maar alleen dat er geen redelijke kans op succes is in cassatie voor klagers. Dat de uitspraak van het gerechtshof van 30 december 2014 negatief voor klagers is uitgekapt, kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten. Voor zover al sprake zou zijn van te-

kortschieten van verweerder, is het aan de civiele rechter om daarover inhoudelijk te oordelen; niet aan de tuchtrechter.

Ad klachtonderdeel b)

4.2 Naar zijn deskundig oordeel was een expertiserapport door een corrosie-expert aangewezen nadat de kantonrechter, in het bijzonder in rechtsoverweging 5.10 van het vonnis van 29 mei 2013, had geoordeeld dat het verband tussen de hoge luchtvochtigheid in de bedrijfsruimte en de roestvorming op de machines onvoldoende was komen vast te staan. Klagers hebben er ook mee ingestemd. Die stelling werd volgens verweerder wel degelijk door de wederpartij betwist.

Ad klachtonderdeel c)

4.3 Verweerder betwist dat hij, nadat klagers een toevoeging hadden gekregen, minder alert is gaan werken en zaken niet of te laat heeft opgepakt. Volgens verweerder zijn de processtukken van voor en na de afgegeven toevoeging kwalitatief van hetzelfde niveau en is ook in de wijze van communiceren, het (tijdig) opstellen van stukken en concepten toezenden aan klagers en aan het voeren van gesprekken geen verschil te ontdekken. Klagers hebben zich hier ook nimmer eerder over beklagd bij verweerder.

4.4 Verweerder betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld in de volgende door klagers genoemde voorbeelden:

- onjuist is volgens hem dat de veiling van de woning had kunnen voorkomen: met de vertegenwoordiger van de bank hebben vanaf augustus 2012 al gesprekken plaatsgevonden, waarna een pandakte is opgemaakt. Op 27 augustus 2013 heeft ook een gesprek bij verweerder op kantoor plaatsgevonden waarbij aan de betreffende vennoot nog enig respijt werd vergund om zijn woning onderhands te verkopen. Of toen respijt tot eind 2013 of voor een periode van zes/acht maanden is gegeven is niet relevant omdat de woning pas vele maanden later, op 9 september 2014, is geveild;
- niet ongebruikelijk is voor een advocaat dat concept-pleitaantekeningen kort voor een zitting met de cliënt worden doorgenomen, zoals ook met klagers op 27 november en 28 november 2014 het geval was. Dat daardoor de belangen van klagers zijn geschaad, heeft verweerder toen niet gehoord, en wordt ook door hem betwist;
- op 8 januari 2015 heeft verweerder telefonisch contact gehad met één van de vennoten naar aanleiding van de brief van de advocaat van de wederpartij, die inderdaad pas op 16 januari 2015 is doorgezonden aan klagers. Later is met één van de vennoten om tactische redenen afgesproken dat hij zelf contact zou opnemen met de deurwaarder om een betalingsregeling voor te stellen;
- tijdens het gesprek op 5 juni 2015 heeft verweerder de smalle marges aangegeven waarbinnen herziening van een uitspraak mogelijk is en tevens dat naar zijn mening voor herziening geen reële gronden bestonden. Voorts stelt verweerder aan klagers te hebben geadviseerd om met hun second opinion advocaat in zee te gaan indien die een andere mening was toegedaan.

5 BEOORDELING

5.1 Nu klagers klagen over de kwaliteit van dienstverlening is de raad gehouden deze te beoordelen. De raad dient te beoordelen of verweerder gehandeld heeft met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Het enkele feit dat een andere advocaat volgens klagers een andere mening is toegedaan dan verweerder betekent niet dat de werkzaamheden die verweerder heeft verricht niet voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.2 Tot die professionele standaard behoort onder meer het informeren van de cliënt over de voortgang waarbij de cliënt door de advocaat gewezen dient te worden op de

proceskansen en het (kosten)risico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Op basis van de overgelegde stukken, het gemotiveerde verweer en het verhandelde ter zitting kan door de raad niet worden vastgesteld dat verweerder klagers niet naar behoren heeft bijgestaan. Verweerder stelt dat hij alle stukken, inclusief waar nodig de cijfers, van klagers in de procedures heeft gebruikt, zodat de raad, bij gebreke van concrete informatie daarover van klagers, niet kan vaststellen dat hij daarin op enigerlei wijze zou zijn tekortgeschoten. Daar komt bij dat verweerder naar zijn zeggen een juridische inschatting van de wijze van behandeling van de zaken van klagers heeft gemaakt, daarover besprekingen met klagers heeft gehad en concepten aan hen heeft toegezonden, zulks alles met medeweten en instemming van klagers. Pas nadat klagers in het ongelijk zijn gesteld door het gerechtshof hebben zij verweerder aangesproken op de - in hun ogen achteraf onjuiste - strategie in de procedures. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat hij één Duits briefje van 5 mei 2014 bij het gerechtshof in het geding heeft gebracht. De inhoud van dat briefje heeft hij nadrukkelijk toegelicht in zijn pleitnota, zodat het in de beoordeling van het gerechtshof kon worden betrokken. Of verweerder door aldus te handelen inhoudelijk is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting als advocaat jegens klagers kan de raad echter niet vaststellen. Voor de raad is niet gebleken dat verweerder tuchtrechtelijk, met de kennis van achteraf, een verwijt kan worden gemaakt over de door hem gekozen processtrategie. Dat verweerder onvoldoende met klagers heeft gecommuniceerd is de raad, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, evenmin gebleken. Op grond van het vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond moet worden geoordeeld.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Het komt de raad niet onbegrijpelijk voor dat verweerder, gelet op rechtsoverweging 5.10 in het vonnis van de kantonrechter, aan TNO de opdracht heeft gegeven om een nader onderzoek te laten doen en daarvan een rapport te maken voor de procedure in hoger beroep. Nu niet is gebleken dat verweerder daarmee tegen de wens van klagers in heeft gehandeld, valt niet in te zien in welke zin verweerder in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Het verwijt van klagers dat verweerder zich minder voor hen heeft ingespannen nadat aan hen een toevoeging was verleend, kan de raad tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, niet vaststellen. Alhoewel het op sommige momenten beter was geweest als verweerder sneller had gereageerd op (telefonische) verzoeken van klagers of eerder een concept-pleitnota ter bespreking had toegezonden, is de raad mede gelet op het klachtdossier en het verhandelde ter zitting van oordeel dat verweerder in alle jaren vooral een ruime inzet heeft getoond voor klagers. Niet alleen heeft hij zich voor hen ingespannen tijdens de diverse procedures en klagers daarbij betrokken, maar ook nadien heeft hij de cassatiemogelijkheden voor klagers onderzocht en de mogelijkheden van herziening beoordeeld. Dat terwijl zijn werkzaamheden feitelijk toen al waren beëindigd.

5.6 Op grond van vorenstaande omstandigheden, in onderling verband beschouwd, is naar het oordeel van de raad geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten van verweerder, zodat daarmee ook dit klachtonderdeel ongegrond wordt geoordeeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, K.F. Leenhouts, R.J.A. Dil, M.W. Veldhuijsen, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 januari 2017.

Griffier Voorzitter