

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-631/DH/RO-b

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 3 augustus 2020 in de zaak 19-631/DH/RO-b naar aanleiding van de klacht van:

1. (...)
 2. (...)
- beiden wonende te (...)
3. (...) Holding B.V.
 4. (...) B.V.
- beide gevestigd te (...)

klagers

over:

mr. (...)
advocaat te (...)
verweerder
gemachtigde: mr. A. van de Watering

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 31 oktober 2018 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht, bestaande uit 14 onderdelen, ingediend over verweerder.

1.2 Op 6 september 2019 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2019/cij/mb van de deken ontvangen.

1.3 Bij beslissing van 29 januari 2020 heeft de voorzitter van de raad de klachtonderdelen 2), 4), 5), 6), 8) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode voor 31 oktober 2015, 9), 10), 11), 12) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode voor 31 oktober 2015, en 14), met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk verklaard. Verstaan is daarbij dat de overige klachtonderdelen op een zitting van de raad worden behandeld.

1.4 De klacht is vervolgens voor wat betreft de onderdelen 1), 3), 7), 8) en 12) voor zover deze klachtonderdelen ziet op de periode na 31 oktober 2015, en 13) behandeld op de videozitting van de raad van 15 juni 2020. Daarbij waren klager sub 1 namens klagers en verweerder met zijn gemachtigde aanwezig.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.
- 2.2 Klager 1 en klaagster 2 zijn gehuwd. Klager 1 is bestuurder van klaagsters 3 en 4.
- 2.3 Op 5 juli 2012 hebben klaagster 3 en (...) Investments B.V. (hierna: A BV) een koopovereenkomst gesloten waarbij klaagster 3 het gehele aandelenkapitaal van (...) B.V. (hierna: B BV) en (...) B.V. (hierna: C BV) aan A BV heeft verkocht. De koopovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding en een geheimhoudingsbeding.
- 2.4 Op eveneens 5 juli 2012 hebben klager 1 en klaagster 3 en B BV een managementovereenkomst gesloten op grond waarvan klager 1 en klaagster 3 voor onbepaalde tijd management- en operationele werkzaamheden voor B BV en C BV zouden verrichten. De managementovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding en een geheimhoudingsbeding.
- 2.5 Op 5 juli 2012 hebben onder meer klaagster 3 en B BV een administratieovereenkomst gesloten op grond waarvan onder meer klaagster 3 voor de duur van drie maanden administratieve werkzaamheden voor B BV en C BV zou verrichten. De administratieovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding en een geheimhoudingsbeding.
- 2.6 Op 5 juli 2012 hebben klaagster 3 en A BV een overeenkomst van achtergestelde geldlening gesloten op grond waarvan A BV aan klaagster 3 een gedeelte van de koopsom uit hoofde van de koopovereenkomst verschuldigd blijft en pas in termijnen hoeft terug te betalen nadat A BV haar lening aan de (...)bank volledig heeft terugbetaald en er 60 maanden zijn verstreken sinds de levering van de aandelen B BV en C BV.
- 2.7 Naar aanleiding van de hiervoor genoemde overeenkomsten zijn diverse geschillen ontstaan tussen klager 1, klaagster 2, klaagster 3 en/of klaagster 4 enerzijds en A BV, B BV en/of C BV anderzijds. Verweerder heeft klagers in dat verband in de periode van medio september 2013 tot en met september 2017 bijgestaan. Verweerder was betrokken bij een achttal procedures.
- 2.8 B BV en A BV enerzijds en klager 1 en klaagsters 3 en 4 anderzijds hebben een procedure gevoerd bij de rechtbank Rotterdam (hierna: bodemprocedure I). Bij tussenvonnis van 9 september 2015 heeft de rechtbank in conventie geoordeeld dat klager 1 en klaagsters 3 en 4 de geheimhoudingsbedingen in de koopovereenkomst, de managementovereenkomst en de administratieovereenkomst niet hebben geschonden. Bij eindvonnis van 25 januari 2017 heeft de rechtbank in conventie geoordeeld dat klager 1 en klaagsters 3 en 4 de non-concurrentie en/of relatiebedingen in de koopovereenkomst, de managementovereenkomst en de administratieovereenkomst niet hebben geschonden en in reconventie onder meer A BV veroordeeld om aan klaagster 3 te betalen een bedrag van € 89.114,-. B BV en A BV hebben hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van 9 september 2015 en 25 januari 2017.
- 2.9 Op 16 mei 2017 heeft verweerder namens klaagster 3 C BV doen dagvaarden voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag en, kort gezegd, opheffing gevorderd van het conservatoir derdenbeslag dat C BV op 2 februari 2017 op de uit het hiervoor genoemde vonnis van 25 januari 2017 voortvloeiende vordering van klaagster 3 op A BV had doen leggen. C BV heeft dat beslag doen leggen in het kader van de op 22 april 2015 aanhangig gemaakte bodemprocedure tussen A BV, B BV en C BV enerzijds en klager 1 en klaagsters 2 en 3 anderzijds (hierna: bodemprocedure II). De zitting heeft plaatsgevonden op 8 juni 2017. Bij vonnis van 20 juni 2017 heeft de voorzieningenrechter de vordering van klaagster 3 afgewezen.
- 2.10 Klaagster 3 en A BV hebben ook een bodemprocedure gevoerd bij de rechtbank Den Haag (hierna: bodemprocedure III). Verweerder had deze procedure in eerste in-

stantie aangebracht bij de rechtbank Rotterdam, maar de rechtbank Rotterdam heeft zich bij vonnis van 16 april 2014 onbevoegd verklaard en de zaak verwezen naar de rechtbank Den Haag, omdat A BV gevestigd is te Schoonhoven en de rechtbank Den Haag dus bevoegd is. De rechtbank Den Haag heeft de zaak voor onbepaalde tijd aangehouden in afwachting van de uitkomst van de samenhangende bodemprocedure I. Bij eindvonnis van 4 juli 2018 heeft de rechtbank Den Haag in conventie geoordeeld dat klaagster 3 de rechtbank bij akte van 13 november 2014 heeft bericht dat zij de stelling respecteert dat haar vordering in conventie (onmiddellijke opeising van de achtergestelde geldlening) niet opeisbaar is en dat zij haar vordering jegens A BV intrekt, zodat de rechtbank deze vordering niet langer hoeft te beoordelen. De rechtbank heeft klaagster 3 in de proceskosten in conventie veroordeeld. In reconventie heeft de rechtbank de vorderingen van A BV, die betrekking hadden op beslagleggingen door klaagster 3 ten laste van A BV, afgewezen. A BV heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 4 juli 2018.

2.11 Bij de rechtbank Rotterdam heeft ook een kortgedingprocedure plaatsgevonden tussen klaagster 3 en A BV, waarin verweerder namens klaagster 3 bij dagvaarding van 16 november 2015 heeft gevorderd de werking van het non-concurrentiebeding uit de koopovereenkomst van 5 juli 2012 op te heffen, althans te schorsen, althans aan te passen. Bij vonnis van 8 december 2015 heeft de voorzieningenrechter de vordering van klaagster 3 afgewezen.

2.12 Op 7 september 2017, alsmede 22 januari en 2 augustus 2018 hebben klagers verweerder aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade als gevolg van zijn handelen en/of nalaten.

2.13 Bij brief van 31 oktober 2018 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder dat hij niet heeft gehandeld zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Volgens klagers heeft verweerder “op vele vlakken ernstig gefaald en meerdere onrechtmatige daden gepleegd”. Klagers hebben hun klacht uitgewerkt in veertien klachtonderdelen, waarvan de volgende zes onderdelen in onderhavige procedure ter beoordeling voorliggen.

1) Klachtonderdeel 1 ziet op de kortgedingprocedure bij de rechtbank Den Haag in mei/juni 2017 (zie hiervoor 2.9). Klagers verwijten verweerder dat hij:

- zijn cliënt heeft geadviseerd een kort geding te starten met (grote) kans op opheffing en daarbij heeft meegedeeld dat opheffing van het beslag niet het probleem is, maar een eventueel hoger beroep van C BV;
- heeft verzuimd te adviseren bodemprocedure II weer te activeren;
- zijn cliënt inhoudelijk onjuist heeft voorgelicht;
- veel tijd verloren heeft laten gaan met het verkrijgen van een datum voor het kort geding en het uitbrengen van de dagvaarding;
- heeft gestunteld tijdens de zitting en heeft getracht zijn cliënt de zaak af te laten handelen zonder daar vooraf met zijn cliënt over gesproken te hebben;
- essentiële informatie over bestaande zekerheden en een eerder gelegd beslag ten onrechte niet heeft ingebracht;
- heeft afgeraden in hoger beroep te gaan;
- ondanks zijn toezegging niet heeft gereageerd op de aansprakelijkstelling;

- de aansprakelijkstelling niet naar de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar heeft gestuurd, althans de aansprakelijkstelling is daar niet aangekomen;
- ruim een jaar na de aansprakelijkstelling nog steeds geen inhoudelijke reactie heeft gegeven.

2) Klachtonderdeel 3) heeft betrekking op de kortgedingprocedure bij de rechtbank Rotterdam in november/december 2015 (zie hiervoor 2.11). Klagers verwijten verweerder dat hij:

- zijn cliënt heeft geadviseerd dit kort geding te starten terwijl de kans op succes minimaal was en slechts gebaseerd was op zeer summiere informatie uit het tussenvonnis van 9 september 2015. Verweerder heeft verzuimd in de conclusie van antwoord van 15 januari 2014 of een latere akte inkorting van de termijn van het non-concurrentiebeding van 10 jaar te eisen;
- zijn cliënt voor de zitting geen kopie van de uitgebrachte dagvaarding heeft verstrekt;
- in de dagvaarding een zeer belangrijke productie achterwege heeft gelaten;
- in de dagvaarding de laatste essentiële e-mail van de curator niet heeft vermeld;
- de pleitnota pas 15 minuten voor de zitting aan zijn cliënt heeft overhandigd;
- zijn cliënt inhoudelijk onjuist heeft voorgelicht;
- risico's vooraf niet inzichtelijk heeft gemaakt noch besproken.

3) In klachtonderdeel 7) verwijten klagers verweerder dat hij, nadat klagers verweerder aansprakelijk hadden gesteld op 7 september 2017, hen heeft geadviseerd naar een andere advocaat te gaan. Dat heeft tot een "lange zoektocht" geleid en tot allerlei extra kosten. Verweerder weigert deze kosten te vergoeden.

4) Klachtonderdeel 8) ziet op een e-mail van verweerder aan klager 1 van 8 januari 2016, waarin hij volgens klagers een "totaal verkeerd advies" heeft gegeven, namelijk het "stroomlijnen" van bodemprocedure II. Ook met deze handelwijze heeft verweerder diverse regels met voeten getreden en klagers "grote financiële en emotionele schades berokkend".

5) Klagers verwijten verweerder in klachtonderdeel 12) dat hij hen "meerdere keren onjuist heeft voorgelicht over de data van mogelijke uitspraken in bodemprocedures" en zonder overleg met zijn cliënt akkoord is gegaan met uitstel voor het indienen van een akte door de wederpartij in bodemprocedure I. Ook heeft verweerder klager 1 meegedeeld dat hij geen vooroverleg met de getuigen van klagers mocht hebben voor de verhoren in bodemprocedure I in december 2015 en maart 2016. Dat blijkt niet juist te zijn.

6) Klachtonderdeel 13) ziet op facturen van verweerder. Uit diverse voorbeelden blijkt volgens klagers dat verweerder "zijn zaken slecht op orde heeft, er door hem vele fouten en missers gemaakt worden in onder andere de facturen en communicatie met zijn cliënt, er zeer slordig gewerkt wordt en er sprake is van een grote mate van nonchalance".

3.2 De stellingen die klagers aan de klacht ten grondslag hebben gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft de klacht gemotiveerd betwist. Het verweer zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

3 BEOORDELING

3.1 Ingevolge de voorzittersbeslissing van 29 januari 2020 zal de raad slechts nog de klachtonderdelen 1), 3), 7), 8), voor zover dit klachtonderdeel ziet op de e-mail van

verweerder van 8 januari 2016, 12), voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode na 31 oktober 2015, en 13).

3.2 Deze klachtonderdelen betreffen deels de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad stelt voorop dat de tuchtrechter op grond van artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter daarbij 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. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de 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. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op wat in zijn zaak de proceskansen zijn en wat het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen.

3.3 Naar het oordeel van de raad kan op basis van de zich in het dossier bevindende stukken niet worden geoordeeld dat verweerder bij de behandeling van de zaak van klager heeft gehandeld in strijd met boven genoemde eisen. De raad zal dit hierna per (nog te beoordelen) klachtonderdeel toelichten.

Klachtonderdeel 1)

3.4 Dit klachtonderdeel betreft de kwaliteit van de door verweerder in het kader van een kort geding verrichte werkzaamheden. Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat die niet aan de daaraan te stellen eisen zouden hebben voldaan. Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt naar het oordeel van de raad ook niet aanstonds en duidelijk dat verweerder in die procedure tekort is geschoten. Het enkele verliezen van een zaak is daarvoor in elk geval onvoldoende. Ter zitting is weliswaar door verweerder erkend dat hij heeft verzuimd de laatste e-mail van de curator in het geding te brengen, maar niet is gebleken dat dit voor klagers nadelige gevolgen heeft gehad. Voor een inhoudelijke beoordeling van de stukken in de gevoerde procedure is in onderhavige tuchtrechtprocedure geen plaats. Die zal in het kader van de aansprakelijkheidskwestie wel kunnen plaatsvinden.

3.5 Dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel 3)

3.6 Naar het oordeel van de raad is in de zich in het dossier bevindende stukken geen, althans onvoldoende steun te vinden voor het verwijt dat verweerder klagers tegen beter weten in zou hebben geadviseerd een op voorhand volstrekt kansloze procedure te starten en/of onjuist zou hebben voorgelicht c.q. geïnformeerd. Datzelfde geldt voor het verwijt dat verweerder zou hebben verzuimd in de conclusie van antwoord van 15 januari 2014 of een latere akte inkorting van de termijn van het non-concurrentiebeding van 10 jaar te eisen. In de conclusie van antwoord is door verweerder immers expliciet de nietigheid van het beding bepleit (randnummer 117 e.v.) en in reconventie is ter zake een verklaring voor recht gevorderd. Voorts is de raad van oordeel dat het niet als productie in het geding brengen van de laatste e-mail van de curator onder de gegeven omstandigheden niet klachtwaardig is. Verweerder heeft toegelicht waarom die e-mail in zijn ogen niet relevant was en het niet in het geding brengen ervan is voor klager ook zonder nadelige gevolgen is gebleven.

3.7 Ook dit klachtonderdeel acht de raad derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 7)

3.8 In september 2017 heeft verweerder klagers geadviseerd een andere advocaat te zoeken. Onder de gegeven omstandigheden acht de raad dat advies niet klachtwaardig, nu duidelijk was dat de vertrouwensbasis was komen te ontbreken. Laat staan dat er aanleiding zou bestaan te oordelen dat verweerder de kosten die gemoeid zijn met het inschakelen van een opvolgende advocaat, voor zijn rekening zou moeten nemen. Het is inherent aan die inschakeling dat er (deels) dubbele kosten ontstaan, aangezien de opvolgend advocaat zich noodzakelijkerwijs in het dossier zal moeten inlezen.

3.9 Naar het oordeel van de raad is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 8) voor zover dit ziet op de e-mail van verweerder van 8 januari 2016

3.10 Ook dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad ongegrond. Het plaatsen van een procedure op de parkeerrol is op zichzelf niet klachtwaardig en diende slechts ter voorkoming van onnodige werkzaamheden voor de advocaten en de rechtspraak. Partijen hadden daardoor tijd voor overleg en de zaak kon door elk van partijen op elk gewenst moment met een eenvoudig digitaal bericht weer op de rol worden geplaatst voor voortzetting van de procedure. Dat klagers door de plaatsing op de parkeerrol benadeeld zouden zijn, is ook niet gebleken.

Klachtonderdeel 12) voor zover dit ziet op de periode na 31 oktober 2015

3.11 Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt, dat het verlenen van uitstel aan de wederpartij aan klagers is toegelicht. Verweerder heeft dit uitstel in dit specifieke geval weliswaar zonder voorafgaand overleg met klagers verleend, maar dat levert niet zonder meer tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op. Hij mag daar gelet op de hem toekomende vrijheid en zijn eigen verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak immers zelfstandig over beslissen.

3.12 Ook het verwijt dat verweerder klager sub 1 zou hebben meegedeeld dat hij geen vooroverleg met de getuigen van klagers mocht hebben voor de verhoren in bodemprocedure I in december 2015 en maart 2016 is naar het oordeel van de raad niet gegrond. Verweerder heeft betwist een dergelijk verbod te hebben opgelegd. Hij stelt slechts te hebben gemeld het niet verstandig te vinden om getuigen van tevoren uitgebreid te spreken en te instrueren, omdat een rechter daarnaar kan vragen en vervolgens van mening zou kunnen zijn dat de getuige te veel is bewerkt. De raad acht dat aanneemelijk en de zich in het dossier bevindende stukken bieden in het licht van deze betwisting ook geen althans onvoldoende steun voor het gemaakte verwijt.

3.13 Ter zitting is aan dit klachtonderdeel nog toegevoegd dat verweerder zou hebben gezegd dat niet alleen klagers maar ook hijzelf de getuigen niet mocht benaderen. Verweerder heeft daarvoor een plausibele verklaring gegeven. In het licht van het feit dat hij een eigen verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak draagt, is gelet daarop dit verwijt naar het oordeel van de raad evenmin gegrond.

Klachtonderdeel 13)

3.14 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter geen taak heeft waar het gaat om (de hoogte van) facturen, behoudens wanneer duidelijk blijkt van excessief declareren. Dat is hier echter niet aan de orde. Geschillen die voortvloeien uit facturen, dienen aan de civiele rechter dan wel, in voorkomend geval, aan de Geschillencommissie Advocatuur te worden voorgelegd. Dat verweerder over de hoogte van bepaalde van zijn facturen – na daartegen geuite bezwaren – met klagers in gesprek is gegaan en bepaalde van zijn facturen vervolgens heeft gematigd, is naar het oordeel van niet onzorgvuldig, laat staan klachtwaardig. Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verstaat dat ingevolge de beslissing van de voorzitter d.d. 29 januari 2020 de klachtonderdelen 2), 4), 5), 6), 8) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de akte van verweerder van 26 augustus 2015, 9), 10), 11), 12) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode voor 31 oktober 2015, en 14), niet aan de beoordeling van de raad zijn onderworpen;
- verklaart de klachtonderdelen 1), 3), 7), 8) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de e-mail van verweerder van 8 januari 2016, 12) voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode na 31 oktober 2015, en 13) ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P. Rijpstra en J.H.M. Nijhuis, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 augustus 2020.