

RAAD VAN DISCIPLINE

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

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 29 januari 2020 in de zaak 19-631/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

- 1.
2.
beiden wonende te
- 3.
4.
beide gevestigd te
klagers

tegen:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) van 6 september 2019 met kenmerk R 2019/58 cij/mb en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager 1 en klaagster 2 zijn gehuwd. Klager 1 is bestuurder van klaagsters 3 en 4.

1.2 Op 5 juli 2012 hebben klaagster 3 en 2NG Investments B.V. (hierna: 2NG) een koopovereenkomst gesloten waarbij klaagster 3 het gehele aandelenkapitaal van Wandflex B.V. (hierna: Wandflex) en Procoat Techniek B.V. (hierna: Procoat) aan 2NG heeft verkocht. De koopovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding en een geheimhoudingsbeding.

1.3 Op eveneens 5 juli 2012 hebben klager 1 en klaagster 3 en Wandflex een managementovereenkomst gesloten op grond waarvan klager 1 en klaagster 3 voor onbepaalde tijd management- en operationele werkzaamheden voor Wandflex en Procoat zouden verrichten. De managementovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding en een geheimhoudingsbeding.

1.4 Op 5 juli 2012 hebben onder meer klaagster 3 en Wandflex een administratieovereenkomst gesloten op grond waarvan onder meer klaagster 3 voor de duur van drie maanden administratieve werkzaamheden voor Wandflex en Procoat zou verrichten. De administratieovereenkomst bevat een non-concurrentie- en relatiebeding en een geheimhoudingsbeding.

1.5 Op 5 juli 2012 hebben klaagster 3 en 2NG een overeenkomst van achtergestelde geldlening gesloten op grond waarvan 2NG aan klaagster 3 een gedeelte van de koopsom uit hoofde van de koopovereenkomst verschuldigd blijft en pas in termijnen hoeft terug te betalen nadat 2NG haar lening aan de Rabobank volledig heeft terugbetaald en er 60 maanden zijn verstreken sinds de levering van de aandelen Wandflex en Procoat.

1.6 Naar aanleiding van de hiervoor genoemde overeenkomsten zijn diverse geschillen ontstaan tussen klager 1, klaagster 2, klaagster 3 en/of klaagster 4 enerzijds en 2NG, Wandflex en/of Procoat 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.

1.7 Wandflex en 2NG 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 2NG veroordeeld om aan klaagster 3 te betalen een bedrag van € 89.114,-. Wandflex en 2NG hebben hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van 9 september 2015 en 25 januari 2017.

1.8 Op 16 mei 2017 heeft verweerder namens klaagster 3 Procoat doen dagvaarden voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag en, kort gezegd, opheffing gevorderd van het conservatoir derdenbeslag dat Procoat op 2 februari 2017 op de uit het hiervoor genoemde vonnis van 25 januari 2017 voortvloeiende vordering van klaagster 3 op 2NG had doen leggen. Procoat heeft dat beslag doen leggen in het kader van de op 22 april 2015 aanhangig gemaakte bodemprocedure tussen 2NG, Wandflex en Procoat 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.

1.9 Klaagster 3 en 2NG hebben ook een bodemprocedure gevoerd bij de rechtbank Den Haag (hierna: bodemprocedure III). Verweerder had deze procedure in eerste instantie 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 2NG 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 2NG 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 2NG, die betrekking hadden op beslagleggingen door klaagster 3 ten laste van 2NG, afgewezen. 2NG heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 4 juli 2018.

1.10 Bij de rechtbank Rotterdam heeft ook een kortgedingprocedure plaatsgevonden tussen klaagster 3 en 2NG, 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.

1.11 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.

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

2 KLACHT

2.1 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 de volgende veertien klachtonderdelen.

1) Klachtonderdeel 1 ziet op de kortgedingprocedure bij de rechtbank Den Haag in mei/juni 2017 (zie hiervoor 1.8). 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 Procoat;
- 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) Klacht 2) ziet op bodemprocedure III (zie hiervoor 1.9). Klagers verwijten verweerder dat hij:

- zijn cliënt heeft geadviseerd deze bodemprocedure te starten op basis van onjuiste informatie. Verweerder wist (en kon weten) dat de achtergestelde lening verpand was en dat de bank nimmer toestemming zou geven tot het opeisen van de lening;
- zijn cliënt heeft geadviseerd de beslagleggingen te starten en te voegen in de al lopende bodemprocedure, hetgeen helemaal niet mogelijk was zoals blijkt uit het vonnis van 16 april 2014;
- geheel onnodig de complete koopovereenkomst heeft bijgesloten bij de derden beslagenen;
- zijn cliënt heeft geadviseerd om kort voor de comparitie de vordering in te trekken en te claimen dat de comparitie slechts een formaliteit zou zijn, wat volledig onjuist was;
- zijn cliënt inhoudelijk niet of onjuist heeft voorgelicht.

3) Klacht 3) heeft betrekking op de kortgedingprocedure bij de rechtbank Rotterdam in november/december 2015 (zie hiervoor 1.10). 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 summere informatie uit het tussenvonniss 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.

4) Klacht 4) houdt in dat verweerder ten onrechte de "koopsom deel 2 uit Koopcontract van 5 juli 2012" niet heeft opgeëist, veiliggesteld en/of geïncasseerd.

5) Klacht 5) heeft betrekking op bodemprocedure I (zie hiervoor 1.7). Klagers verwijten verweerder dat hij in januari 2014 de nietigheid van enkele bedingen heeft ingeroepen, maar heeft verzuimd:

- zich voldoende te verdiepen in de mededingingswet waardoor hij voor het advies aan zijn cliënt en het inbrengen in de procedure een essentieel deel van deze wet volledig over het hoofd heeft gezien met alle negatieve consequenties van dien;
- een sterk en onderbouwd betoog over de nietigheid van de bedingen in de akte van januari 2014 op te nemen;
- zijn cliënt bij het voorstellen van deze mogelijkheid volledig van de eisen van de mededingingswet op de hoogte te stellen;
- de voor- en nadelen te benoemen waaronder de vertraging van de procedure;
- de zaak door te verwijzen naar een specialist;
- de extra hoge kosten van het inroepen vooraf te benoemen;
- te melden dat er gaandeweg het traject nog specialisten bij zouden kunnen komen met navenante kosten.

Daarnaast verwijten klagers verweerder dat hij:

- geen expertise over de mededingingswet heeft en desondanks niet heeft verwezen naar een externe specialist;
- zijn cliënt eerst mooie scenario's heeft voorgehouden over de nietigheid van de bedingen die hij een half jaar later opeens heeft moeten intrekken;
- in juli 2014 zijn cliënt met het door hem veroorzaakte probleem heeft belast en zijn cliënt wederom niet heeft doorverwezen naar een externe specialist of hierin de regie heeft genomen;
- zich niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat heeft gedragen;
- veel uren heeft gedeclareerd die door zijn cliënt volledig zijn betaald;
- zijn cliënt ernstig heeft benadeeld door de dikke map van 2NG c.s. pas twee dagen voor de zitting te overhandigen;
- zijn cliënt pas na de comparitie van 30 oktober 2014 in contact heeft gebracht met een specialist op het gebied van mededinging;
- ook met de expert Van der L heeft gesproken en ge-e-mailed, het rapport heeft gezien en dit ook gewoon door heeft laten gaan terwijl hij wist of kon weten dat dit niet conform de opdracht van de rechtbank in het proces-verbaal van 30 oktober 2014 was. Hier heeft verweerder niets over gemeld aan klagster 3;
- pas na het vonnis van 9 september 2015 zijn cliënt heeft doorverwezen;
- in zijn processtukken heeft nagelaten (uitgebreid en duidelijk) verkorting van de termijnen van tien en vijf jaar te vragen.

- 6) Klacht 6) houdt in dat klager 1 eind 2014 de gelegenheid heeft gekregen in de meubelbranche te gaan werken en dat verweerder (in januari en februari 2015) niet doortastend heeft opgetreden, waardoor inkomstenderving is ontstaan.
- 7) In klacht 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.
- 8) Klacht 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. In bodemprocedure II heeft verweerder (op 26 augustus 2015) een akte genomen waarin hij niet vraagt om de conservatoire beslagen op te heffen en tal van slordigheden staan. Ook met deze handelwijze heeft verweerder diverse regels met voeten getreden en klagers "grote financiële en emotionele schades berokkend".
- 9) In klacht 9) verwijten klagers verweerder dat hij volledig foute informatie heeft verstrekt inzake de kwestie "BAM-Vavier in Koopcontract". Klagers verwijten verweerder dat hij:
- zijn cliënt in de periode september 2014 tot juni 2016 nooit heeft geadviseerd de garantstelling uit het koopcontract te verrekenen met de eigen vordering;
 - heeft verzuimd zijn cliënt te adviseren met de vele nieuwe bewijzen het vonnis binnen drie maanden te herroepen;
 - zijn cliënt meerdere keren onjuist en totaal verkeerd heeft voorgelicht dat de vordering uit het vonnis van 16 september 2016 van Procoat op klaagster 3 verrekend kon worden met de vordering van klaagster 3 op 2NG/Procoat;
 - zijn cliënt heeft geadviseerd het hoger beroep in te trekken na de verrekening van 28 maart 2017, althans op geen enkele wijze dit heeft afgeraden, voordat de wederpartij de verrekening had geaccepteerd;
 - zijn cliënt inhoudelijk niet of onjuist heeft voorgelicht.
- 10) In klacht 10) verwijten klagers verweerder dat hij onjuist heeft geadviseerd rondom het leggen van conservatoir derdenbeslag op 11 november 2013. Klagers verwijten verweerder voorts dat hij nadien heeft verzuimd een procedure te starten.
- 11) In klacht 11) verwijten klagers verweerder dat hij in het kader van bodemprocedure heeft verzuimd opheffing te vragen van de door 2NG gelegde conservatoire beslagen van 30 oktober 2013.
- 12) Klagers verwijten verweerder in klacht 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.
- 13) Klacht 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".
- 14) In klacht 14) verwijten klagers verweerder dat hij (in augustus 2015) belangrijke gegevens niet aan de curator van Wandflex heeft overgelegd.
- 2.2 De stellingen die klagers aan de klacht ten grondslag hebben gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

Klachtonderdelen 2), 4), 5), 6), 8), 9), 10), 11), 12) en 14)

4.1 De voorzitter ziet aanleiding eerst deze klachtonderdelen te behandelen.

4.2 Ingevolge artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De voorzitter dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

4.3 Klachtonderdeel 2) heeft betrekking op bodemprocedure III. De verwijten die klagers verweerder over deze procedure maken dateren allemaal van voor 31 oktober 2015 en derhalve van meer dan drie jaar na het indienen van de klacht (op 31 oktober 2018). Klachtonderdeel 2) is dan ook niet-ontvankelijk.

4.4 Hetzelfde geldt voor klachtonderdeel 4). Uit de toelichting op de klacht blijkt dat verweerder in 2014 contact heeft gehad met de advocaat van 2NG over het tweede deel van de koopsom, voortvloeiende uit het koopcontract van 5 juli 2012. Door hierover pas op 31 oktober 2018 een klacht in te dienen, hebben klagers de termijn van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet overschreden.

4.5 Klachtonderdeel 5) is eveneens niet-ontvankelijk. Uit de toelichting op dit klachtonderdeel blijkt dat de verwijten die klagers verweerder over bodemprocedure I maken allemaal dateren van voor 31 oktober 2015.

4.6 Hetzelfde geldt voor klachtonderdeel 6). Het verwijt dat klagers verweerder in dit klachtonderdeel maken dateert van begin 2015. Ook hierover hebben klagers dus te laat geklaagd.

4.7 Klachtonderdeel 8) is niet-ontvankelijk voor zover dit klachtonderdeel ziet op de akte van verweerder van 26 augustus 2015. Voor het overige is dit klachtonderdeel niet niet-ontvankelijk op grond van termijnoverschrijding.

4.8 Ten aanzien van klachtonderdeel 9) heeft verweerder onbetwist gesteld dat niet hij, maar advocaat mr. N klagers in de procedure waarop dit klachtonderdeel ziet heeft bijgestaan. Dat blijkt ook uit het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 14 september 2016 dat zich in het klachtdossier bevindt. Verweerder is niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor het handelen en/of nalaten van mr. N. Klachtonderdeel 9) is in zoverre dan ook kennelijk ongegrond.

4.9 Klachtonderdeel 10) is eveneens niet-ontvankelijk, nu dit klachtonderdeel ziet op een beslag uit 2013. Hetzelfde geldt voor klachtonderdeel 11).

4.10 Klachtonderdeel 12) is niet-ontvankelijk voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode voor 31 oktober 2015. Voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode na 31 oktober 2015 is het klachtonderdeel niet niet-ontvankelijk op grond van termijnoverschrijding.

4.11 Klachtonderdeel 14) is tot slot eveneens niet-ontvankelijk nu dit klachtonderdeel betrekking heeft op een nalaten van verweerder in augustus 2015.

4.12 Het beroep van klagers op artikel 46g lid 2 Advocatenwet (op pagina 21 van hun brief van 25 april 2019) gaat niet op. Dat – naar zeggen van klagers – zij eerst vanaf begin 2018 van opvolgende advocaten hebben begrepen dat verweerder grote fouten zou hebben gemaakt, laat onverlet dat zij al eerder, meer dan drie jaar vóór het indienen

van de klacht, bekend waren geworden met de gevolgen van het handelen en nalaten van verweerder.

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)

4.13 Ten aanzien van deze klachtonderdelen is de voorzitter van oordeel dat klagers niet niet-ontvankelijk zijn op grond van termijnoverschrijding en dat deze klachtonderdelen niet kennelijk niet-ontvankelijk, ongegrond of kennelijk van onvoldoende gewicht zijn. De klachtonderdelen zullen daarom op een zitting van de raad worden behandeld. De voorzitter zal daarom in deze beslissing verder niet ingaan op deze klachtonderdelen noch op de daaraan ten grondslag liggende feiten.

BESLISSING

De voorzitter:

- verklaart 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), met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk (zaaknummer 19-631/DH/RO-a);

- verstaat dat 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) op een zitting van de raad worden behandeld (zaaknummer 19-631/DH/RO-b).

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 29 januari 2020.