

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-266/DB/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 7 september 2020
in de zaak 20-266/DB/A
naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Op 30 mei 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 De plaatsvervangend voorzitter van het Hof van Discipline heeft bij beslissing van 7 april 2020 de klacht van klager tegen mr. L, advocate te Amsterdam verwezen naar de Raad van Discipline 's-Hertogenbosch. De plaatsvervangend voorzitter van het Hof van Discipline heeft bij beslissing van 20 april 2020 zijn beslissing van 7 april 2020 hersteld in die zin dat verweerder als verwerende partij in die beslissing had moeten worden vermeld.
- 1.3 Op 20 april 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk mb/re/19-195/919539 van de griffier van het Hof van Discipline ontvangen.
- 1.4 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 juli 2020. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.5 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 17. De raad heeft ook kennisgenomen van de op 23 juni 2020 ontvangen reactie van klager op de dupliek van verweerder, met 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 was samen met zijn ouders vennoot in de v.o.f. X. Op 7 september 2015 is de vader van klager overleden. Het deel van de vader van klager is na het overlijden van vader overgegaan naar moeder.
- 2.3 Op 21 oktober 2015 heeft de ING bank het verleende krediet opgezegd op grond van het overlijden van vader.

2.4 Eind 2017 gaf moeder aan de v.o.f. te willen beëindigen. In 2018 heeft de ING bank aangekondigd over te zullen gaan tot veiling van het bedrijfspand indien niet op korte termijn tot onderhandse verkoop daarvan zou worden overgegaan.

2.5 Klager heeft op 3 april 2018 een overeenkomst van opdracht met verweerder ondertekend. Als opdracht is geformuleerd: bijstand inzake afwikkeling van de v.o.f. X.

2.6 Verweerder heeft per email van 12 april 2018 bezwaar gemaakt tegen het opzeggen van het krediet en de aanzegging tot veiling van het bedrijfspand, met toezending van een afschrift aan de advocaat van moeder. De advocaat van moeder heeft per email van 13 april 2018 bericht dat moeder wenste over te gaan tot beëindiging van de v.o.f. en de verkoop van het bedrijfspand. Verweerder heeft op 18 april 2018 een nader voorstel gedaan aan de advocaat van moeder. Op 28 mei 2018 is tussen klager en moeder een 'verkorte' overeenkomst gesloten.

2.7 Klager heeft zich per email van 4 december 2018 tot verweerder gewend naar aanleiding van een email van de advocaat van moeder dat de overeengekomen termijn was verstreken zonder dat tot verkoop van de woning van moeder was gekomen en dat zij wenste over te gaan tot verkoop van het bedrijfspand. Verweerder heeft namens klager overleg gevoerd met de advocaat van moeder. Moeder wenste over te gaan tot verkoop van het bedrijfspand en heeft zonder overleg met klager een koopovereenkomst gesloten. Moeder heeft vervolgens een kort geding tegen klager aangespannen. Verweerder heeft klager in kort geding bijgestaan. Verweerder heeft zijn pleitnota in concept aan klager toegezonden. Klager heeft per email van 20 februari 2019 gereageerd op de pleitnota en zich, behoudens enkele opmerkingen, akkoord verklaard met de inhoud van de pleitnota. De mondelinge behandeling in kort geding heeft op 21 februari 2019 plaatsgevonden. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 15 maart 2019 klager veroordeeld om medewerking te verlenen aan de verkoop en levering van het bedrijfspand en het bedrijfspand uiterlijk één week voor de door de notaris te bepalen leveringsdatum –niet eerder dan 15 mei 2019- te ontruimen en de sleutels te overhandigen aan moeder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

Verweerder heeft de belangen van klager niet naar behoren behartigd door:

- a) klager een risicovolle (korte) overeenkomst te laten tekenen, die hij samen met de advocaat van moeder in het kader van de liquidatie van een met haar geëxploiteerde vennootschap had opgesteld;
- b) niet in te grijpen, waardoor er in vervolg op de korte overeenkomst geen uitgebreide overeenkomst tot stand is gekomen;
- c) niet in te grijpen toen moeder de afspraken uit de korte overeenkomst en de vennootschapsovereenkomst niet wenste na te komen;
- d) niet in te grijpen toen moeder achter de rug van klager om het bedrijfspand had verkocht;
- e) in het door moeder aangespannen kort geding, ondanks verzoeken van klager daartoe, geen gebruik te maken van door klager aangeleverde stukken, waaronder brieven van de ING;
- f) het voeren van een verdediging, waarvan hij had kunnen weten dat deze tot mislukken gedoemd was;
- g) tijdens het kort geding belangrijke punten niet aan te vechten en er geen rechtsgevolg aan te verbinden;

- h) niet te protesteren tegen de ontruiming terwijl hij wist dat er gedeelten van het bedrijfspand verhuurd waren;
- i) niet aan te geven dat het door klager ingebrachte taxatierapport van het bedrijfspand al te oud was;
- j) niet duidelijk te maken dat klager al eerder in 2016 zijn privé woning had verkocht om het bedrijfspand te kunnen behouden;
- k) klager na de uitspraak te adviseren om zich daarbij neer te leggen;
- l) niet in te gaan op het feit dat hij een kansloze verdediging had gevoerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden 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 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. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. (Hof van Discipline 29 oktober 2019 ECLI:NL:TAHVD:2019:171)

Klachtonderdeel a)

5.2 Vast staat dat de bank na het overlijden van vader het krediet had opgezegd en dat moeder wenste te komen tot een beëindiging van de v.o.f. en een sanering van de schuldenlast, gelet op haar hoofdelijke aansprakelijkheid voor het door de bank verleende krediet. Moeder heeft haar medewerking verleend aan de verkorte overeenkomst die het mogelijk maakte dat het bedrijfspand aan klager zou worden overgedragen. Gelet op de moeilijke situatie waarin klager zich bevond en zijn uitdrukkelijke wens om het bedrijfspand te behouden, was dit op dat moment het meest gunstige resultaat. Zeker ook nu partijen elkaar finale kwijting verleenden en het eigen vermogen van klager in de v.o.f. negatief was. Verweerder heeft terecht opgemerkt dat het, nu klager de jaarcijfers steeds had goedgekeurd, niet eenvoudig was om de volgens klager onjuiste cijfers te doen corrigeren. Gelet op het bovenstaande is het verwijt van klager dat verweerder klager een (te) risicovolle overeenkomst heeft laten tekenen niet terecht. Het is begrijpelijk dat klager zeer teleurgesteld was dat de verkoop van de woning voor € 400.000,- niet tot stand is gekomen, waardoor de overdracht van het bedrijfspand aan hem is komen te vervallen. Het was de inschatting van klager zelf dat de verkoop van de woning

van moeder voor € 400.000,- mogelijk was. Dat dit niet is gelukt valt verweerder tuchtrechtelijk niet aan te rekenen. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Klachtonderdelen b) t/m d)

5.3 De raad zal de klachtonderdelen b) t/m d) gelet op de onderlinge samenhang gelijktijdig beoordelen. De klachtonderdelen b) t/m d) hebben betrekking op de periode van juni – december 2018. De raad heeft in het dossier geen stukken aangetroffen waaruit blijkt dat klager om bemoeienis van verweerder heeft gevraagd. Blijkens de door verweerder bij de declaratie van 12 december 2018 overgelegde urenspecificatie heeft klager eenmaal om advies gevraagd en heeft overleg met verweerder plaatsgevonden. Overigens is niet gebleken dat in de periode van juni-december 2018 overleg heeft plaatsgevonden tussen klager en verweerder en dat verweerder om bijstand is gevraagd. Dit blijkt ook uit de omstandigheid dat klager zelf de uitgebreide overeenkomst van commentaar heeft voorzien. Onder deze omstandigheden valt verweerder niet te verwijten dat hij in de periode van juni – december 2018 geen werkzaamheden voor klager heeft verricht. De raad zal daarom de klachtonderdelen b) t/m d) ongegrond verklaren.

Klachtonderdelen e) t/m j)

5.4 De raad zal de klachtonderdelen e) t/m j) gelet op de onderlinge samenhang gelijktijdig beoordelen. De klachtonderdelen e) t/m j) hebben betrekking op de werkzaamheden van verweerder in aanloop naar en tijdens de behandeling van het kort geding. Uit de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde is niet gebleken dat verweerder de belangen van klager in kort geding onvoldoende zorgvuldig heeft behartigd. Verweerder heeft namens klager in kort geding naar voren gebracht dat de verkoop van de woning door moeder was gefrustreerd en dat zij achter de rug van klager tot verkoop van het bedrijfspand was overgegaan. Verweerder heeft ook bij de wederpartij geprotesteerd tegen de verkoop van het bedrijfspand achter de rug van klager. Dat de wederpartij tot vordering van ontruiming van het bedrijfspand in kort geding is overgegaan en de voorzieningenrechter de vordering tot ontruiming heeft toegewezen betekent niet dat verweerder hiervan tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken.

5.5 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder niet onzorgvuldig gehandeld door een brief van de bank uit 2008 en een emailbericht van de bank van 22 januari 2019 niet in het kort geding in te brengen. De raad volgt klager niet in zijn stelling dat de voorzieningenrechter in geval van kennisname van deze stukken niet zou zijn uitgegaan van een spoedeisend belang. Beide berichten van de bank hadden naar het oordeel van de raad geen enkele invloed op de spoedeisendheid van de zaak.

5.6 Verweerder heeft het verweer samen met klager voorbereid. Verweerder heeft de standpunten van klager uitvoerig gemotiveerd in zijn pleitnota en zijn pleitnota vervolgens in concept aan klager toegestuurd. Klager heeft deze vervolgens met inachtneming van enkele opmerking goedgekeurd. Dat de voorzieningenrechter de verweren heeft gepasseerd betekent niet dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden. Blijkens de pleitnota heeft verweerder geprotesteerd tegen de ontruiming en heeft hij tevens naar voren gebracht dat gedeelten van het bedrijfspand waren verhuurd. Dat de voorzieningenrechter desondanks heeft overwogen dat er als zodanig geen verweer is gevoerd tegen de vordering tot ontruiming valt verweerder niet te verwijten.

5.7 Niet gebleken is dat er een recenter taxatierapport voorhanden was. Het bedrijfspand stond bovendien al jaren in de verkoop, zonder dat een hoger bod is gedaan. Los van de waarde die in een taxatierapport aan het bedrijfspand werd toegekend, bleek het bedrijfspand niet voor een hoger bedrag verkoopbaar.

5.8 Verweerder heeft in de pleitnota ook naar voren gebracht dat klager zijn privé woning had verkocht om het bedrijfspand te kunnen behouden.

5.9 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerder de belangen van klager in aanloop naar en tijdens de behandeling van het kort geding naar behoren heeft behartigd. De raad zal de klachtonderdelen e) t/m j) ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel k)

5.10 Het is de taak van een advocaat om zijn cliënt te adviseren over de kansen in een procedure in hoger beroep. Verweerder zag klaarblijkelijk geen mogelijkheden om met succes een procedure in hoger beroep te voeren. Hij heeft daarom juist gehandeld door klager te adviseren hiervan af te zien. Voor zover klager zich hiermee niet kon verenigen lag het op zijn weg zich tot een andere advocaat te wenden, die wel mogelijkheden zag voor een procedure in hoger beroep. Ter zake valt verweerder geen verwijt te maken. Klachtonderdeel k) is ongegrond.

Klachtonderdeel l)

5.11 Verweerder betwist dat klager zijn klacht over de verdediging met verweerder heeft gecommuniceerd. De raad kan op grond van de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen dat klager zich met een klacht over de verdediging tot verweerder heeft gewend. Nu de opvattingen van klager en verweerder hierover uiteenlopen kan de raad niet vaststellen dat het verweten handelen heeft plaatsgevonden en zal de raad klachtonderdeel l) ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en H.C.M. Schaeken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 september 2020.

Verzonden op: 7 september 2020