

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-043/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 21 september 2020

in de zaak 20-043/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 3 oktober 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 januari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48/18/133K van de deken ontvangen.

1.3 De griffier van de raad heeft klager en verweerder bij brief van 29 april 2020 bericht dat de op 18 mei 2020 geplande mondelinge behandeling wegens de maatregelen ten gevolge van de uitbraak van het Coronavirus niet doorging. De griffier heeft klager en verweerder tevens bericht dat de raad de mogelijkheid van schriftelijke afhandeling van de klacht, met instemming van partijen, openstelde. Verweerder heeft per email van 4 mei 2020 bericht in te stemmen met een schriftelijke afdoening van de klacht en klager per email van 6 mei 2020. De griffier van de raad heeft klager bij brief van 18 mei 2020 in de gelegenheid gesteld zijn klacht binnen 14 dagen nader schriftelijk toe te lichten. Klager heeft per email van 9 juni 2020 gereageerd. Verweerder heeft per email van 23 juni 2020 hierop gereageerd. De griffier van de raad heeft partijen per email van 4 augustus 2020 bericht dat de raad op 21 september 2020 uitspraak doet.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 15. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails van klager van 13 februari, 1 maart, 6 mei en 9 juni 2020, met bijlagen, en de e-mails van verweerder van 4 mei en 23 juni 2020.

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 Verweerder heeft klager bijgestaan in een geschil met de Rabobank en in een procedure tegen de heer A.

Procedure tegen de Rabobank

2.3 Verweerder heeft namens klager en zijn twee dochters een kort geding aanhangig gemaakt tegen de Rabobank, ter voorkoming van de door de bank voorgenomen veiling van een vakantieappartement te C. op 22 november 2016 vanwege achterstallige hypotheekrente betalingen. Op 7 november 2016 heeft de zitting in kort geding plaatsgevonden. Tijdens een schorsing van de zitting in kort geding heeft overleg tussen de advocaten van partijen plaatsgevonden. In overleg met partijen is besloten de zaak aan

te houden en na de zitting verder overleg te voeren over een mogelijke regeling in onderling overleg tussen partijen.

2.4 Verweerder heeft per email van 10 november 2016 een nadere toelichting aan klager gegeven omtrent de door partijen tijdens de kort geding zitting besproken regeling. Verweerder heeft per email van 16 november 2016 een afschrift van het voorstel van de Rabobank aan klager toegezonden en het voorstel van de bank nader toegelicht. Klager schreef per email van 17 november 2016 het volgende : “Kunnen we dan toch nog spreken over de 100.000,00 in een later stadium want blijf toch met restschulden zitten”. Verweerder heeft per email van 17 mei 2016 hierop onder meer het volgende geantwoord : “(....) Het bovenstaande betekent dat u na het overeenkomen van de minnelijke oplossing geen schuld meer heeft aan de Rabobank, maar ook geen vordering heeft op de Rabobank! Gezien het bovenstaande is dan ook geen sprake meer van een restschuld, aangezien er geen schulden meer zijn. Het enige dat resteert, is een gevoel dat de Rabobank meer had dienen te betalen. De Rabobank gaat u echter, zonder procedure(s), niet meer betalen. (.....) “. Verweerder heeft per e-mails van 21 november 2016 nog een nadere toelichting op het voorstel van de Rabobank gegeven. Klager schreef per email van 23 november 2016 aan verweerder het volgende: “Kunnen mijn kinderen hier ook gebruik van maken voor Cadzand. Dan gaan we akkoord maar zonder finale kwijting.” Per email van 24 november 2016 schrijft klager onder meer het volgende “Zaak regelen en als het kan niet in de brief vermelden tegen finale kwijting.” Verweerder heeft per email van 25 november 2016 het aangepaste voorstel aan de Rabobank aan klager toegezonden. Verweerder schreef onder meer het volgende : “Let op: ik heb niet al uw op- en/of aanmerkingen in het voorstel verwerkt.(.....) En ik heb in het voorstel opgenomen dat partijen elkaar finale kwijting verlenen. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat ik deze punten reeds telefonisch met de Rabobank heb besproken en dat deze niet akkoord zijn. De overige punten heb ik wel in het voorstel verwerkt omdat de Rabobank hiermee wel akkoord is.” Verweerder heeft per email van 28 november 2016 het telefoongesprek met klager, waarin hij zich akkoord heeft verklaard met het voorstel tot een minnelijke oplossing, bevestigd. Verweerder heeft per email van 28 november 2016 aan de advocaat van de Rabobank een voorstel tot een minnelijke regeling gedaan. Verweerder heeft klager per email van 1 december 2016 verzocht zijn akkoord met de minnelijke regeling per email te bevestigen. Klager heeft per email van 1 december 2016 als volgt geantwoord: “Het akkoord is toch aan mij bevestigd.”

2.5 Verweerder heeft per email van 22 december 2016 de concept vaststellingsovereenkomst aan klager toegezonden. Klager heeft per email van 27 december 2016 aan verweerder bericht dat hij zijn accountant had gesproken omtrent de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Verweerder schreef in deze email voorts: “Wij bevestigen dat de overeenkomst aanvaarden en verzoeken u deze af te wikkelen” . Klager, de dochters van klager en hun echtgenoten hebben de vaststellingsovereenkomst ondertekend op 28 december 2016. Verweerder heeft per email van 2 januari 2017 de door de Rabobank ondertekende vaststellingsovereenkomst aan klager toegezonden.

Procedure tegen de heer A

2.6 In de zaak tegen de heer A heeft de rechtbank op 1 juni 2017 vonnis gewezen. Verweerder heeft namens klager hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof tegen voormeld vonnis.

2.7 Verweerder heeft klager per e-mails van 13 oktober en 12 november 2017 bericht dat hij declaraties onbetaald had gelaten. Verweerder heeft per email van 8 december 2017 bericht nog geen betaling te hebben ontvangen en zich als advocaat te zullen terugtrekken als betaling daarvan uitbleef. Klager heeft per email van 13 december

2017 gereageerd en bericht medische problemen te hebben. Verweerder heeft de vragen van klager over de declaraties per email van 13 december 2017 beantwoord en bericht dat hij aanhouding van de comparitie na aanbrengen zou vragen. Verweerder heeft per email van 19 december 2017 verzocht de openstaande declaraties te voldoen, bij uitblijven waarvan verweerder aankondigde zich als advocaat te zullen onttrekken. Per email van 6 januari 2017 heeft verweerder bericht dat het gerechtshof uitstel van de comparitie na aanbrengen had verleend. Hij verzocht tevens de openstaande declaraties te voldoen, bij uitblijven waarvan hij zich als advocaat zou onttrekken. Klager heeft per email van 9 januari 2017 bericht tot betaling te zullen overgaan zodra de zaak/financiering geregeld was. Verweerder heeft per email van 26 januari 2017 aan klager bericht dat de betaling van de openstaande declaraties nog niet was ontvangen en dat hij zich als advocaat van klager zou onttrekken als de declaraties niet tijdig zouden worden voldaan. Per email van 16 februari 2017 heeft klager bericht dat er nog geen nieuwe financiering was verstrekt. Verweerder heeft klager per email van 17 februari 2017 bericht dat hij hem nog een maal in de gelegenheid stelde de openstaande declaraties te voldoen, bij uitblijven waarvan hij zich als advocaat zou onttrekken. Per e-mail van 21 februari 2017 heeft verweerder klager nog een maal in de gelegenheid gesteld de openstaande declaraties te voldoen, bij uitblijven waarvan hij zich als advocaat zou onttrekken. Verweerder heeft klager per email van 17 maart 2017 gewezen op de kosten en risico's van het voortzetten van de procedure en klager gelet op de kosten van de procedure, de financiële positie van klager en de inhoud van het dossier, in overweging gegeven of het wellicht verstandiger was om de procedure te beëindigen en daarmee de kosten te beperken. Verweerder heeft klager bericht klager bij een eventuele beëindiging van de procedure te zullen begeleiden en in het geval klager de procedure wenste voort te zetten zich na de comparitie na aanbrengen als advocaat te zullen onttrekken. Verweerder heeft per email van 14 mei 2017 aan klager bericht te hebben geconcludeerd dat klager niet alleen weigerde de openstaande declaraties te voldoen, maar dat hij blijkens zijn berichten aan verweerder in een andere zaak ook geen vertrouwen meer had in verweerder als adviseur. Verweerder berichtte zich op 18 mei 2017 (een dag na de comparitie aanbrengen) per 22 mei 2017 als advocaat van klager te zullen onttrekken.

2.8 Verweerder heeft zich middels een H2-formulier op 3 juli 2018 in de hoger beroepsprocedure tegen de heer A als advocaat van klager onttrokken. In de procedure heeft zich geen nieuwe advocaat voor klager gesteld. Het gerechtshof heeft klager bij arrest van 2 oktober 2018, vanwege het niet aanvoeren van grieven, niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep.

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.

- a) Verweerder heeft in de zaak tegen de Rabobank bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst gehandeld zonder overleg met en inspraak van klager. Verweerder heeft klager geen uitleg gegeven over de betekenis van finale kwijting. De regeling met de Rabobank is zonder toestemming van klager getroffen. Verweerder heeft met de Rabobank samengewerkt, terwijl hij voor klager moest optreden.
- b) Verweerder heeft zich in de procedure tegen de heer A na de comparitie na aanbrengen zonder toelichting onttrokken als advocaat.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Het eerste onderdeel van de klacht heeft betrekking op de wijze van totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. De raad volgt klager niet in zijn stelling dat deze zonder overleg met en inspraak van hem tot stand is gekomen. Uit de aan de raad overgelegde correspondentie blijkt dat verweerder veelvuldig, telefonisch en per email, met klager overleg heeft gevoerd over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Verweerder heeft steeds de vragen van klager beantwoord. Verweerder heeft klager gewezen op de kosten en risico's in geval van verder procederen en heeft klager op grond daarvan gemotiveerd geadviseerd met de minnelijke regeling akkoord te gaan. Verweerder heeft klager tevens de gevolgen van de finale kwijting uitgelegd en hem er op gewezen dat de Rabobank niet bereid was een onderlinge regeling te treffen zonder finale kwijting. Verweerder heeft klager per email van 25 november 2016 specifiek er op gewezen dat om die reden de finale kwijting wel in het voorstel aan de Rabobank was opgenomen. Klager heeft zich akkoord verklaard met het conceptvoorstel inclusief finale kwijting, waarna verweerder het voorstel aan de Rabobank heeft toegestuurd. Verweerder heeft op 22 december 2016 de conceptvaststellingsovereenkomst ter ondertekening aan klager toegezonden. Klager heeft de conceptvaststellingsovereenkomst met zijn accountant besproken en verweerder op 27 december 2016 bericht dat hij, in overleg met zijn accountant, akkoord ging met de vaststellingsovereenkomst, waarna klager de overeenkomst op 28 december 2016 heeft ondertekend. Het verwijt dat verweerder de vaststellingsovereenkomst niet met klager heeft besproken en zonder zijn instemming heeft gehandeld, is gelet op het bovenstaande feitelijk onjuist.

5.2 De raad kan op grond van de aan de raad overgelegde stukken niet vaststellen dat verweerder heeft samengespannen met de Rabobank. Klager heeft dit verwijt niet met concrete feiten onderbouwd noch bewijs daarvan overgelegd.

5.3 De raad zal het eerste onderdeel van de klacht op grond van al het bovenstaande ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel b)

5.4 Vast staat dat verweerder zich op 3 juli 2018 heeft onttrokken als advocaat van klager in de hoger-beroepsprocedure tegen de heer A. Het staat een advocaat in beginsel vrij een zaak die hij in behandeling heeft genomen weer neer te leggen, wanneer hij van oordeel is dat de voor die behandeling noodzakelijke vertrouwensrelatie niet (meer) bestaat. Wederzijds vertrouwen is immers essentieel voor een behoorlijke beroepsuitoefening en belangenbehartiging door de advocaat. Ook indien een cliënt gedurende een lange periode en ondanks diverse aanmaningen tot betaling van de openstaande declaraties over te gaan, nalaat tot betaling van die declaraties over te gaan, staat het een advocaat vrij zijn werkzaamheden voor die cliënt neer te leggen. Het kan immers niet van een advocaat worden verwacht dat hij zijn werkzaamheden zonder betaling verricht. De advocaat mag zijn opdracht echter niet op een ongelegen moment neerleggen, wat het geval kan zijn als de belangen van zijn/haar cliënte door de keuze van dat moment worden geschaad.

5.5 In dit geval heeft verweerder klager in de periode van 13 oktober 2017 – 14 mei 2027 bij voortdoring om betaling van de openstaande declaraties verzocht, waarbij hij klager steeds heeft voorgehouden dat hij zich bij uitblijven daarvan in de procedure tegen de heer A als advocaat zou onttrekken. Verweerder heeft pas in mei 2017, toen hem uit correspondentie van klager in de zaak tegen de Rabobank ook bleek, dat klager geen vertrouwen meer in hem had als adviseur en de openstaande declaraties nog steeds niet waren betaald, bericht zich na de comparitie na aanbrengen te zullen onttrekken als advocaat. Naar het oordeel van de raad stond het verweerder onder deze

omstandigheden vrij om zich als advocaat van klager te onttrekken in de hoger beroepsprocedure tegen de heer A. Verweerder heeft zich ook niet op een ongelegen moment onttrokken. Hij heeft klager nog bijgestaan bij de comparitie na aanbrengen en daarna had klager voldoende tijd om zich tot een andere advocaat te wenden met het verzoek hem verder bij te staan in de hoger beroepsprocedure en de memorie van grieven bij het gerechtshof in te dienen. Dat klager zich niet tot een andere advocaat heeft gewend en dat het gerechtshof klager vanwege het ontbreken van de memorie van grieven niet-ontvankelijk in het beroep heeft verklaard valt verweerder niet te verwijten. Het tweede onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. A.A.M. Schutte en A.

Groenewoud, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 21 september 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 21 september 2020