

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-986/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 31 mei 2021

in de zaak 20-986/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

gemachtigde: mr. A.J. Tekstra

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 1 oktober 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 8 december 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1014342/EJH/FS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 april 2021. Daarbij waren klager en verweerder met zijn gemachtigde aanwezig.

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 13.

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 is verwickeld in een geschil met de Nederlandse Orde van Register EDP Auditors (verder: "NOREA") waarvan hij sinds 17 februari 2014 lid was. Hij is begin 2018 geroyeerd als lid.

2.3 Verweerder heeft klager bijgestaan in een dagvaardingsprocedure waarin onder meer de vernietiging is gevorderd van het besluit van NOREA om klager te royeren en NOREA te bevelen klager weer als lid in te schrijven. Het eerste concept voor deze dagvaarding heeft verweerder op 13 mei 2018 aan klager gezonden. Op 6 juni 2018 heeft klager met het concept ingestemd, waarna op 12 juni 2019 de dagvaarding aan NOREA is betekend.

2.4 In randnummer 30 van de betekende dagvaarding is – voor zover van belang – het volgende opgenomen:

"Het besluit (...) is tot stand gekomen in strijd met het Reglement van Tucht, Reglement Kwaliteitsonderzoek NOREA en de statuten. Het besluit is daarom nietig op de voet van artikel 2:14 BW, althans vernietigbaar op grond van artikel 2:15 lid 2 BW."

2.5 Op 19 december 2018 heeft verweerder aan klager een concept voor een conclusie van antwoord in reconventie gezonden. Klager heeft daarop zijn commentaar gegeven. Na goedkeuring door klager is deze conclusie door verweerder op de rol van 2 januari 2019 ingediend.

2.6 Verweerder heeft na goedkeuring van het concept door klager, op 6 maart 2019 een akte vermeerdering van eis ingediend.

2.7 In de akte vermeerdering van eis is onder 5. – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“[Klager] handhaaft derhalve zijn stelling dat de Raad van Tucht een orgaan is van NOREA en dat de onderhavige uitspraak kan worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van art. 2:14 en 2:15 BW. De onderhavige uitspraak van de Raad van Tucht is tot stand gekomen in strijd met artikel 2:15 lid 1 sub b en c BW. Voor de feitelijke onderbouwing van zijn vordering verwijst [klager] naar de dagvaarding.”

2.8 Op 20 maart 2019 heeft de comparitie van partijen plaatsgevonden. Voorafgaand aan deze zitting heeft verweerder pleitaantekeningen opgesteld en in concept aan klager gezonden. Klager heeft daarop zijn commentaar gegeven, welk commentaar door verweerder integraal is overgenomen.

2.9 Alinea 1 van de pleitaantekeningen van verweerder voor de zitting van 20 maart 2019– voor zover van belang – luidt als volgt:

“In deze procedure vordert [klager] primair een verklaring voor recht dat de uitspraak van de Raad van Tucht voor Registers EPD – Auditors inzake de klacht van het bestuur van NOREA jegens [klager] van 19 juli 2017 (...) en het daarop voortbordurende besluit van 1 april 2018 tot ontzetten van [klager] uit de vereniging in strijd zijn genomen met de statuten en reglementen van NOREA en daarom vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:15 lid 1 onder c BW, dan wel met de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:15 lid 1 onder b BW in samenhang met artikel 2:8 BW. (...)”

2.10 Op verzoek van verweerder is de zaak na de zitting voor een week aangehouden om te bezien of een regeling mogelijk was.

2.11 Op 24 maart 2019 heeft klager aan verweerder een mail gezonden met – voor zover van belang – de volgende inhoud:

“Ik zou je nog berichten over het schikkingsvoorstel naar de NOREA.

Hierbij mijn voorstel:

1. Offerte 2017 door [klager] akkoord met inachtneming (reeds door [klager] akkoord bevonden e-mail Verkruisje. Beide partijen tekenen zowel offerte als e-mail V. Aangezien de offerte gebaseerd is op de e-mail van V. (...) mag deze aanpak in beginsel geen discussie geven bij het NOREA.

2. Tuchtuitspraak wordt vernietigd.

3. [Klager] per direct weer lid van de vereniging en ingeschreven in het register.

4. Beide partijen gaan positief de toekomst in.”

2.12 Verweerder heeft – voor zover van belang – als volgt op 25 maart 2019 op de hiervoor genoemde e-mail van klager gereageerd:

“Ten aanzien van het voorstel aan NOREA, het volgende:

Bedoel jij met je eerste opmerking dat er een concurrentiebeding voor de onderzoeker moet worden opgenomen? Of gaat het je meer om een bekentenis dat er, zoals jij verzocht had, aangesloten wordt bij de e-mail van V.?”

2.13 Per e-mail van 25 maart 2019 heeft klager – voor zover van belang – als volgt gereageerd:

“De e-mail van V. bevat nog een stuk tekst over een soort-van-concurrentiebeding. V. heeft deze toezegging gedaan (...) namens de NOREA. Om iedereen een hoop tijd te besparen én om te verwijzen naar de bestaande afspraken, stel ik voor de e-mail van V. vast te nieten cq als addendum toe te voegen aan de offerte.”

2.14 Op 27 maart 2019 heeft verweerder telefonisch overleg gehad met de advocaat van NOREA, waarin hij bovengenoemd schikkingsvoorstel van klager mondeling heeft overgebracht.

2.15 Per e-mail van 29 maart 2019 heeft de advocaat van NOREA aan verweerder – onder meer - het volgende bericht:

“In vervolg op ons telefonisch overleg heb ik een en ander voorgelegd aan het bestuur van NOREA.

NOREA is niet bereid tot een hernieuwde discussie over of aanvullende voorwaarden inzake een non-concurrentie en/of relatiebeding.”

2.16 Op verzoek van klager heeft verweerder het gedane schikkingsvoorstel vervolgens alsnog per e-mail aan de advocaat van NOREA overgebracht. In de desbetreffende e-mail van 1 april 2019 schrijft verweerder:

“Client vindt het spijtig dat NOREA niet ingaat op onderstaand voorstel.

Voorstel van [klager]:

1. [klager] ondergaat een kwaliteitsonderzoek conform de laatste offerte van NOREA (april 2017) met inachtneming van de e-mail van de heer V. aan [klager] van 29 maart 2017. Beide partijen ondertekenen voor akkoord zowel offerte als e-mail van V. (met daarin opgenomen het toegezegde concurrentiebeding).

2. Tuchtuitspraak van 19 juli 2017 komt te vervallen/wordt vernietigd.

3. [klager] is per direct weer lid van de vereniging en ingeschreven in het register.

4. Partijen gaan positief de toekomst in.

Nu partijen geen overeenstemming hebben bereikt, zal ik de rechtbank verzoeken om vonnis te wijzen.”

2.17 Verweerder heeft de rechtbank op 2 april 2019 bericht dat partijen geen overeenstemming hadden bereikt en vonnis gevraagd.

2.18 Bij vonnis van 15 mei 2019 heeft de rechtbank Amsterdam klager in het ongelijk gesteld. In dit vonnis komen – voor zover van belang - de volgende overwegingen voor: “3.2 [klager] stelt – kort weergegeven – het volgende. De Raad van Tucht is een orgaan van NOREA, waardoor haar uitspraak dient te worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van artikel 2:14 en 2:15 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dit besluit is tot stand gekomen in strijd met de artikelen 2:14 en 2:15 lid 1 onder b en c BW, waardoor de uitspraak nietig dan wel vernietigbaar is.”

4.5 (...) Op grond van de artikelen 2:14 en 2:15 BW is een dergelijk besluit enkel nietig dan wel vernietigbaar indien het in strijd is met de wet of de statuten. Hiervoor is reeds vastgesteld dat het besluit, vanwege het niet meewerken aan een kwaliteitsonderzoek, in overeenstemming is met de Statuten en de reglementen van NOREA. Verder kan een dergelijk besluit worden vernietigd indien het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW worden geëist. [Klager] heeft in dit kader echter in het geheel niets gesteld. (...)”.

2.19 In mei 2019 heeft klager in het kader van de interne klachtenregeling van het kantoor over verweerder geklaagd. Hij heeft de klacht op 2 juni 2019 uitvoerig schriftelijk toegelicht. Verweerder heeft op 28 juni 2019 op de klacht gereageerd.

2.20 Op 23 juli 2019 heeft klager de opdracht aan (het kantoor van) verweerder beëindigd.

2.21 Op 20 augustus 2019 is de klacht door de kantoorgenoot van verweerder die als klachtenfunctionaris is opgetreden, ongegrond bevonden.

2.22 Op 1 oktober 2019 heeft klager onderhavige klacht tegen verweerder bij de deken ingediend.

3 KLACHT

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

a) ondeskundig heeft geadviseerd en bijgestaan in een procedure tegen zijn beroepsvereniging NOREA.

b) gebrekkig met hem heeft gecommuniceerd inzake een schikkingspoging.

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 Bij de beoordeling van een klacht over de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt, dient rekening te worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes 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. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Tot die professionele standaard behoort ook het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de client daarover. De client 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. Dit klachtonderdeel zal aan de hand van bovenstaande maatstaf worden beoordeeld.

5.2 Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt niet dat verweerder klager schriftelijk over de goede en kwade kansen heeft geïnformeerd. Verweerder heeft ter zitting van de raad echter onweersproken gesteld dat hij wel degelijk een dergelijke inschatting heeft gemaakt en dat die ook met klager is besproken. De enkele omstandigheid dat verweerder aanvankelijk een gunstige inschatting van de proceskansen had gemaakt, welke inschatting zich vervolgens niet heeft verwezenlijkt, kan niet zonder bijkomende argumenten, die ontbreken, tot de gevolgtrekking leiden dat de geleverde rechtsbijstand onder de maat was, laat staan dat de norm van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen daardoor is geschonden.

5.3 Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt voorts dat verweer de door hem opgestelde dagvaarding tijdig in concept aan klager heeft voorgelegd en dat klager deze op 6 juni 2018 akkoord heeft bevonden. Het volledige klaagschrift van klager is als productie bij de dagvaarding gevoegd; in de dagvaarding is daarnaar verwezen en is verzocht dit als herhaald en ingelast te beschouwen. Ook in zoverre voldoet het handelen van verweerder naar het oordeel van de raad aan de daaraan te stellen (zorgvuldigheids)eisen.

5.4 Naar het oordeel van de raad is ook anderszins niet komen vast te staan dat de dienstverlening door verweerder niet aan de daaraan te stellen (zorgvuldigheids)eisen heeft voldaan. Meer in het bijzonder blijkt uit zowel de inleidende dagvaarding als uit de pleitaantekeningen van verweerder als uit het vonnis van 15 mei 2019 het vonnis dat door verweerder wel degelijk – en al van aanvang van de procedure af – een beroep is gedaan op artikel 2:8 BW. Verweerder heeft ter zitting van de raad voorts onweersproken gesteld dat de redelijkheid en billijkheid ook op de zitting bij de rechtbank aan de orde zijn geweest. Of het vonnis van de rechtbank op dit punt al dan niet onjuist is, staat niet ter beoordeling van de raad.

5.5 In het licht van de in 5.1 genoemde maatstaf volgt uit het voorgaande dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdeel b)

5.6 Klager en verweerder hebben blijkens de zich in het dossier bevindende stukken op 24 en 25 maart 2019 per e-mail overleg gehad over de inhoud van het door verweerder aan de advocaat van NOREA over te brengen schikkingsvoorstel. Uit deze e-mail-

correspondentie blijkt dat klager er op stond dat ook een concurrentie/relatiebeding voor de onderzoeker onderdeel van het over te brengen voorstel moest vormen.

5.7 Omdat deze voorwaarde eerder ook was opgenomen in de – juist om die reden niet geaccepteerde - offerte van klager aan NOREA, heeft verweerder besloten dat het telefonisch overbrengen van het voorstel een grotere kans van slagen had dan het toezenden van het voorstel per e-mail. Hij heeft daarover met klager overlegd en heeft het vervolgens zo gedaan. De advocaat van NOREA heeft het voorstel juist vanwege het wederom voorgestelde concurrentie/relatiebeding per e-mail van 29 maart 2019 afgewezen. Vervolgens heeft verweerder op 1 april 2019 aan klager een concept voor een reactie aan de advocaat van NOREA toegezonden.

5.8 Toen een schikking definitief niet mogelijk bleek heeft verweerder per fax aan de rechtbank van 4 april 2019 vonnis gevraagd. Dat vonnis is vervolgens op 15 mei 2019 gewezen.

5.9 Uit het voorgaande blijkt dat klager en verweerder overleg hebben gehad over het concurrentie/relatiebeding in het voorstel, en dat verweerder dat in het voorstel aan NOREA zowel mondeling als schriftelijk heeft overgebracht. In zoverre is er geen sprake geweest van onduidelijkheid en is het verwijt van klager dan ook onterecht. In het licht van de hiervoor omschreven gang van zaken en het gemotiveerde verweer heeft klager naar het oordeel van de raad onvoldoende duidelijk en specifiek onderbouwd waarin die slechte communicatie dan zou hebben bestaan.

5.10 Het voorgaande leidt ertoe dat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.H. Dubois, voorzitter, mrs. M. Bootsma en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 31 mei 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 31 mei 2021

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.