

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-485/DB/ZWB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 25 januari 2021 in de zaak 20-485/DB/ZWB**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

over:

**verweerder**

#### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Middels webformulier van 23 oktober 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij e-mail van 29 juni 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19-111 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 23 november 2020. Daarbij waren klager, vergezeld van zijn zoon, de heer AS, en verweerder 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 10 alsook de nagekomen brief met bijlagen van verweerder d.d. 2 november 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 Klager en diens zoon, de heer AS, hebben zich in november 2017 mede namens N BV tot verweerders kantoor gewend voor advies over een mogelijke turboliquidatie van N BV. Ten tijde van het verstrekken van dit advies was er tussen de heer B en T BV als eisers en N BV als gedaagde een gerechtelijke procedure aanhangig ter zake van een huurgeschil over het pand waar N BV was gevestigd. In deze procedure werd N BV niet bijgestaan door een advocaat. Bij brief d.d. 18 december 2017 heeft verweerders kantoorgenoot mr. D een advies uitgebracht over de door klager gewenste turboliquidatie.

2.3 Bij vonnis van 7 februari 2018 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant is de vordering van B en T BV tegen N BV toegewezen.

2.4 Op 16 februari 2018 heeft klager wederom voor juridisch advies met verweerders kantoor contact gezocht. Op 16 februari 2018 heeft een telefoongesprek tussen klager en mr. J, een kantoorgenoot van verweerder, plaatsgevonden.

2.5 Bij e-mail van 6 april 2018 heeft verweerders kantoorgenoot mr. J aan klager een advies uitgebracht.

2.6 Nadat B ten laste van klager conservatoir beslag had gelegd heeft B op 9 april 2018 aan klager en diens zoon een dagvaarding doen betekenen waarin tegen hen een vordering werd ingesteld op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en onrechtmatig handelen.

2.7 Op 13 april 2018 heeft een bespreking plaatsgevonden ten kantore van verweerder. Bij deze bespreking waren klager, diens zoon, verweerder en mr. J aanwezig. Tijdens dit gesprek is de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep tegen het vonnis in de huurkwestie aan de orde gesteld alsook het voeren van verweer in de bestuurdersaansprakelijkheidskwestie.

2.8 Bij e-mail van 25 mei 2018 heeft klager geïnformeerd naar de stand van zaken in appel. Daarop heeft verweerder bij e-mail van 25 mei 2018 geantwoord:

“Voor zover ik weet en kon nagaan is inderdaad geen hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 8 februari (..)”.

2.9 Op 29 mei 2018 heeft BT BV jegens N BV een faillissementsrekest ingediend.

2.10 Op 4 en 12 juni 2018 hebben tussen klager, diens zoon, verweerder en mr. J besprekingen plaatsgevonden, waarvan verslagen zijn gemaakt. Tijdens de besprekingen is gesproken over de procesrisico's en de mogelijkheid om een minnelijke regeling tot stand te brengen.

2.11 Op 18 juni 2018 heeft verweerders kantoorgenoot mr. J aan klager een e-mail gestuurd. In deze e-mail wordt verwezen naar een eerder namens klager geformuleerd schikkingsvoorstel en de reactie daarop van de wederpartij.

2.12 Bij vonnis van 19 juni 2018 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant is N BV in staat van faillissement verklaard.

2.13 Op 24 augustus 2018 heeft tussen klager, diens zoon en verweerder een bespreking plaatsgevonden. Tijdens deze bespreking is gesproken over de comparitie van partijen die op 27 augustus 2018 zou plaatsvinden in de bestuurdersaansprakelijkheidskwestie. Tijdens de comparitie van partijen is een minnelijke regeling tot stand gekomen. De minnelijke regeling is vastgelegd in het proces-verbaal dat door klager en diens zoon is ondertekend.

2.14 Op 21 november 2018 heeft klager op grond van de interne klachtprocedure een klacht ingediend bij verweerders kantoor en verweerder aansprakelijk gesteld. Bij brief d.d. 29 januari 2019 heeft de klachtenfunctionaris van verweerders kantoor op de klacht gereageerd en aan klager medegedeeld dat de claim was doorgeleid naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

2.15 Bij brief van 14 mei 2019 heeft de advocaat van klager verweerder aansprakelijk gesteld. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft aansprakelijkheid afgewezen.

2.16 Op 23 oktober 2019 heeft klager 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. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld doordat hij:

1. gemaakte afspraken niet schriftelijk heeft vastgelegd;
2. in de huurkwestie geen hoger beroep heeft ingesteld;
3. de tactiek in de zaak zonder overleg heeft gewijzigd;
4. tijdens de comparitie een schikking heeft geadviseerd waardoor deze onder druk tot stand gekomen is;
5. eigen belang laten prevaleren en doet alsof hij zich niets kan herinneren.

## 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 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 cliënte 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 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 handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vgl. Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 Klachtonderdelen 1, 2 en 3

De klachtonderdelen 1, 2 en 3 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Voorop staat dat het op de weg van een advocaat ligt om tijdig hoger beroep in te stellen indien zijn cliënt daarom verzoekt. Verweerder heeft betwist dat met klager is afgesproken dat hoger beroep zou worden ingesteld in de huurkwestie. De raad overweegt dat de advocaat belangrijke afspraken en gezamenlijk genomen beslissingen over het al dan niet nemen van rechtsmaatregelen of het instellen van rechtsmiddelen schriftelijk dient vast te leggen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. Verweerder heeft uitdrukkelijk erkend dat hij de afspraken over het al dan niet instellen van hoger beroep niet goed schriftelijk heeft vastgelegd. Dit is onzorgvuldig en nu klager heeft gesteld dat is afgesproken dat verweerder tijdig hoger beroep zou instellen, is het aan verweerder om te bewijzen dat een andersluidende afspraak is gemaakt. Naar het oordeel van de raad is verweerder er niet in geslaagd dat bewijs te leveren. De raad is dan ook van oordeel dat ervan uit gegaan moet worden dat klager en verweerder hebben afgesproken dat verweerder tijdig hoger beroep zou instellen. Vast staat dat dit niet is gebeurd en daarvan kan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

5.3 Indien verweerder van oordeel was dat het instellen van hoger beroep niet zinvol was en dat, ook uit kostenoogpunt, de focus moest worden gelegd op het voeren van verweer in de beroepsaansprakelijkheidskwestie, had hij klager hierover tijdig schriftelijk behoren te informeren, zodat hij zich voor afloop van de beroepstermijn eventueel nog tot een andere advocaat had kunnen wenden. Door dat na te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt.

5.4 Verweerder heeft het verwijt, dat hij zonder overleg de tactiek in de zaak heeft gewijzigd, weersproken. De raad overweegt dat ook voor dit onderdeel van de klacht heeft te gelden dat het feit, dat vanwege een gebrekkig schriftelijke vastlegging niet goed kan worden vastgesteld wat is besproken over de te volgen strategie, voor verweerdere rekening moet komen. Nu vast staat dat geen hoger beroep is ingesteld, terwijl

ervan uitgegaan moet worden dat dat wel zou gebeuren, staat vast dat de strategie is gewijzigd zonder dat daarover overleg is gevoerd. De klachtonderdelen 1, 2 en 3 zijn op grond van het voorgaande gegrond.

#### 5.5 Klachtonderdeel 4

Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat voorafgaand aan de comparitie van partijen tussen klager en verweerder was gesproken over de mogelijkheid om een regeling in der minne tot stand te brengen en dat ook reeds onderhandelingen hadden plaatsgevonden. Het is voorts in de rechtspraak gebruikelijk dat de rechter tijdens een comparitie van partijen tracht partijen te bewegen tot het onderzoeken van mogelijkheden om de zaak te schikken. Vaak is tijdens dergelijke schikkingsonderhandelingen sprake van enige tijdsdruk, bijvoorbeeld omdat kwesties die tijdens de mondelinge behandeling zijn opgekomen besproken en beoordeeld moeten worden. Dat de door klager en diens wederpartij getroffen regeling door toedoen van verweerder onder druk tot stand is gekomen is evenwel naar het oordeel van de raad niet gebleken. Verweerder heeft dit uitdrukkelijk betwist, terwijl hiervan uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht evenmin is gebleken. Klachtonderdeel 4 is derhalve ongegrond.

#### 5.6 Klachtonderdeel 5

Verweerder heeft het verwijt, dat hij zijn eigen belang heeft laten prevaleren en doet alsof hij zich niets kan herinneren, uitdrukkelijk betwist. De raad is van oordeel dat klager dit onderdeel van de klacht onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden heeft onderbouwd. Omdat de feitelijke grondslag ontbreekt, moet dit klachtonderdeel eveneens ongegrond worden verklaard.

## 6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de met klager gemaakte afspraken over de te volgen strategie en het al dan niet instellen van hoger beroep niet goed schriftelijk vast te leggen. De raad acht in dezen een waarschuwing een passende maatregel.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 2 en 3 gegrond;
- Verklaart de klachtonderdelen 4 en 5 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. A. Groenewoud en L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 januari 2021.

Griffier    Voorzitter