

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-742/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 10 januari 2022 in de zaak 21-742/A/NH naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 1 maart 2021 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 Op 2 september 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk mm/ks/1351162 van de deken ontvangen. 1.3

De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 december 2021. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is een proces-verbaal opgemaakt. 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 9. De aanvullende stukken die klager en verweerder bij e-mails van respectievelijk 25 en 29 november 2021 hebben willen indienen, heeft de raad geweigerd omdat deze in strijd met artikel 2.4.1 van het Landelijk Procesreglement voor klachten bij de Raden van Discipline binnen twee weken voor de zitting zijn ingediend.

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 heeft op 1 augustus 2002 een pand gekocht voor € 294.957,13. In verband hiermee heeft de Rabobank hem een hypothecaire financiering verstrekt. Op 17 april 2003 heeft klager een tweede pand gekocht voor € 340.335,-. Ook voor dit pand heeft de Rabobank klager een hypothecaire financiering verstrekt. 2.3 In 2006 heeft de Rabobank bij klager aangedrongen op inlossing van de schuld die inmiddels was opgelopen tot een bedrag van € 547.000,-. Op 13 februari 2007 heeft klager het eerste pand verkocht voor € 300.000,-. 2.4 Op 22 juni 2007 heeft de Rabobank met klager een geldleningsovereenkomst gesloten voor een bedrag van € 350.000,-. Het doel van die lening was om het bestaande hypothecaire krediet ter financiering van het tweede pand uit 2003 te herfinancieren. Het pand diende ook als zekerheid voor de verstrekte lening. 2.5 Aangezien klager zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de leningsovereenkomst niet nakwam, heeft de Rabobank bij brief van 28 september 2007 de financieringen opgezegd en betaling van het openstaande bedrag gevorderd. De Rabobank heeft klager in de gelegenheid gesteld het tweede pand onderhands te verkopen, maar toen dat niet lukte is het pand op 3 december 2008 door middel van een executoriale verkoop verkocht. Met de verkoopopbrengst is een deel van de schuld van klager aan de Rabobank voldaan en resteerde een openstaand bedrag van € 80.678,-. 2.6 Klager en de Rabobank zijn verwickeld geraakt in een langdurig juridisch geschil over de aflossing van de schuld, waarbij de Rabobank klager op 31 augustus 2016 heeft gedagvaard vanwege niet nakoming van de betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldleningsovereenkomst. Klager heeft in

reconventie een verklaring voor recht gevorderd dat de Rabobank toerekenbaar tekort is geschoten c.q. onrechtmatig heeft gehandeld jegens klager door hem in de periode van 2002 tot en met 2007 zakelijke leningen te verstrekken. De Rabobank heeft volgens klager bij de advisering en verstrekking van de leningen haar zorgplicht jegens klager geschonden. Volgens klager ging het daarbij om overkreditering. 2.7

In deze juridische procedure heeft klager zich door meerdere opvolgende advocaten laten bijstaan. Verweerder was de derde advocaat. Hij heeft de behandeling van klagers zaak op 8 maart 2017 van de vorige advocaat overgenomen. Op het moment van overname was klager reeds in eerste aanleg gedagvaard en was de conclusie van antwoord/eis in reconventie al bij de rechtbank ingediend. Verweerder heeft klager op 11 oktober 2017 voor het eerst in rechte bijgestaan tijdens de comparitie van partijen bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant. 2.8 Gedurende de procedure is veelvuldig gecorrespondeerd tussen klager en verweerder. Waar relevant, zal in de overwegingen de correspondentie nader worden aangeduid. 2.9 Zowel de rechtbank Zeeland-West-Brabant bij vonnis van 20 december 2017 als het gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: het hof) bij arrest van 26 januari 2021 heeft de vordering van klager op grond van schending van de zorgplicht door de Rabobank wegens overkreditering in de periode van 2002 tot en met 2007 afgewezen. 2.10 Klager heeft op 1 maart 2021 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. Klager verwijt verweerder dat hij om de hiernavolgende redenen niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. a) Verweerder heeft in zijn pleitnota voor de comparitie van partijen op 11 oktober 2017 de verkeerde rechtsgronden aangevoerd. b) Verweerder heeft in hoger beroep het BKR-overzicht, dat diende als bewijs van overkreditering, te laat ingediend, waardoor een debat daarover niet meer mogelijk was. c) Verweerder heeft nagelaten verschillende bewijsstukken in te dienen. d) Verweerder heeft klager verkeerd geadviseerd over het BKR-overzicht. e) Verweerder heeft zijn verantwoordelijkheid als advocaat niet genomen. Klager moest zijn stukken zelf schrijven alsof hij de raadsman was. f) Verweerder heeft het belang van de wederpartij laten prevaleren boven het belang van klager.

4 VERWEER 4.1 Verweerder voert verweer tegen de klacht. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING 5.1 De raad neemt bij de beoordeling van de klacht als uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt 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. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbepaald, 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 (zie bijvoorbeeld Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). 5.2 De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden en gemaakte afspraken schriftelijk te bevestigen. De

achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Verder geldt dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals het wel of niet in appel gaan, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

Klachtonderdeel a) 5.3 De raad stelt vast dat dit klachtonderdeel betrekking heeft op de inhoud van de pleitnota van verweerder ten behoeve van de comparitie van partijen op 11 oktober 2017. In artikel 46g lid 1, sub a, Advocatenwet is bepaald dat een klacht bij de deken moet worden ingediend binnen drie jaar nadat de klager bekend was of kon zijn met het handelen of nalaten van de advocaat waarover hij klaagt. Dat betekent dat klager op het laatst zijn klacht hierover op of omstreeks 11 oktober 2020 bij de deken had moeten indienen. Met de indiening van zijn klacht op 1 maart 2021 was hij dus te laat. De raad is niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de hiervoor genoemde termijn is ingediend. Klachtonderdeel a) is dan ook niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel b) 5.4 Klager verwijt verweerder dat hij in hoger beroep het BKR-overzicht, dat diende als bewijs van overkreditering, te laat heeft ingediend, waardoor een debat daarover niet meer mogelijk was. 5.5 Verweerder voert aan dat hij het BKR-overzicht wel tijdig heeft ingediend. De raad volgt verweerder in dit standpunt. Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder ten behoeve van het pleidooi -dat gepland stond op 15 april 2020- bij brief van 27 maart 2020 extra stukken over klagers BKR-registratie aan het hof heeft toegezonden. Nadat het pleidooi was verzet naar 9 december 2020 heeft verweerder bij brief van 19 november 2020 opnieuw aanvullende stukken overgelegd over de financiële situatie van klager. Uit het arrest van het hof van 26 januari 2021 blijkt onder het kopje 'verloop van de procedure' dat die stukken door het hof zijn ontvangen. Daarnaast valt uit rechtsoverweging 6.21 van het arrest op te maken dat het hof het BKR-overzicht ook heeft meegenomen in zijn beoordeling. Dat het hof aan het overzicht niet de betekenis heeft toegekend die klager voor ogen stond, kan er niet toe leiden dat verweerder op dit punt verwijtbaar heeft gehandeld jegens klager. Klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond. Klachtonderdelen c) en d) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.6 Klager verwijt verweerder dat hij hem ten gunste van de Rabobank verkeerd heeft geadviseerd. Zo heeft verweerder tegen klager gezegd dat hij tijdens de zitting bij het hof op 9 december 2020 niets mocht zeggen over het BKR-overzicht. Toen klager ter zitting werd gevraagd waaruit de overkreditering bleek, heeft klager daarom het BKR-overzicht niet genoemd, terwijl dit overzicht juist diende als bewijs voor overkreditering. Daarnaast heeft verweerder de ingenomen stellingen van de Rabobank met betrekking tot het BKR-overzicht niet betwist. Ook heeft verweerder nagelaten zijn inkomensgegevens van de belastingdienst aan het hof te verstrekken.

5.7 Verweerder betwist dat hij klager verkeerd heeft geadviseerd ten gunste van de wederpartij. Verweerder heeft klager vele malen verzocht om aan te geven over welke bron van inkomsten hij in het tijdvak 2002-2007 beschikte. Een BKR-registratie zegt immers niets over iemands inkomen. Het kan alleen een vermoeden van bewijs van geen inkomen geven, niet meer dan dat. Op de vraag naar het inkomen van klager is nooit een steekhoudende reactie gekomen. Verweerder kon niets met de overzichten van de belastingdienst die klager verstrekke en waarin stond dat de fiscus over voornoemd tijdvak niet beschikte over gegevens van klager als belastingplichtige. Verweerder heeft steeds in alle processtukken en in de mondelinge behandelingen gesteld dat klager in het tijdvak 2002-2007 over geen enkele vorm van inkomsten beschikte. Dit kon klager echter niet met afdoende bewijsstukken bewijzen. Voordat

de appélprocedure startte, heeft verweerder met klager besproken dat zijn bewijsrechtelijke positie slecht was en dat hij de kans van slagen van het hoger beroep zeer gering achtte. Klager wilde desalniettemin dat verweerder namens hem hoger beroep zou instellen. Verweerder heeft zijn advies en de tactiek die hij wilde aanhouden in hoger beroep niet schriftelijk vastgelegd. Dit rekent verweerder zichzelf aan.

5.8 De raad overweegt dat het de taak van verweerder als belangenbehartiger is om klager een gedegen advies te geven en hem te wijzen op het procesrisico en de mogelijke proceskosten, zodat klager een geïnformeerde keuze kan maken. De raad constateert dat verweerder in de opdrachtbevestiging van 3 januari 2018 aan klager heeft meegedeeld dat hij op 'klagers zeer nadrukkelijk verzoek daartoe, en zoals uitvoerig is besproken' appél zou instellen tegen de beslissing van de rechtbank op klagers eis in reconventie. Zoals verweerder zelf op de zitting van de raad heeft beaamd, kan dit niet gelden als een gedegen advies in vorenbedoelde zin. Ten aanzien van de overzichten van de belastingdienst overweegt de raad voorts dat, daargelaten dat het aan de kundigheid van de advocaat is te bepalen welke gegevens in geding moeten worden gebracht, uit het klachtdossier onvoldoende naar voren is gekomen dat verweerder tijdens de behandeling van het hoger beroep met klager heeft besproken dat hij niets kon met de door klager verstrekte overzichten van de belastingdienst en met welke bewijsnood verweerder werd geconfronteerd vanwege het ontbreken van klagers inkomensgegevens bij de belastingdienst. Deze omstandigheden leiden de raad tot de slotsom dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals van een redelijk en zorgvuldig handelende advocaat mag worden verwacht, hetgeen verweerder tuchtrechtelijk valt te verwijten.

5.9 De raad komt tot de slotsom dat de klachtonderdelen c) en d) gegrond zijn.

Klachtonderdeel e)5.10 Klager verwijt verweerder dat hij zijn verantwoordelijkheid als advocaat niet nam. Klager moest zijn processtukken zelf schrijven alsof hij de raadsman was. Tevens vroeg verweerder hem een juridische onderbouwing te geven van al zijn stellingen. Tot slot heeft klager bij verweerder moeten aandringen op een pleidooi.

5.11 Verweerder voert hiertegen aan dat hij en klager in goede harmonie steeds samen de te hanteren proces tactiek hebben uitgestippeld en dat de processtukken in onderling overleg zijn opgesteld. Klager wilde de regie stevig in handen houden. Verweerder liet klager niet zijn processtukken schrijven, maar heeft klager wel meermaals verzocht hem over de door de Rabobank gestelde feiten van extra commentaar te voorzien. Verweerder heeft evenwel altijd zelf de eindverantwoordelijkheid gehouden. Hij betwist dat klager bij hem heeft moeten aandringen op de aanvraag van pleidooi.

5.12 Het klachtdossier biedt de raad geen aanknopingspunten dit klachtonderdeel gegrond te verklaren. Uit de stukken - bijvoorbeeld de brieven van klager aan verweerder 26 maart 2020 en 2 november 2020 - kan weliswaar opgemaakt worden dat klager verweerder van de nodige informatie en tekstsuggesties bij de processtukken voorzag, maar valt niet af te leiden dat klager voor verweerder de processtukken schreef of verweerder heeft voorzien van juridisch inhoudelijke adviezen. Voor het beeld dat klager heeft moeten aandringen op een pleidooi vindt de raad evenmin bevestiging in het dossier. Uit de correspondentie tussen klager en verweerder van 10, 15 en 20 april 2020 hierover blijkt eerder dat verweerder de keuze voor een pleidooi adviseerde, maar klager vanwege zijn medische situatie hiertegen opzag. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ten aanzien van dit klachtonderdeel is

de raad dan ook niet gebleken. De raad acht klachtonderdeel e) dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel f)

5.13 Klager verwijt verweerder het belang van de wederpartij te laten prevaleren boven zijn belang door ermee in te stemmen dat de proceskosten die de Rabobank aan klager moest betalen zouden worden verrekend met de restvordering van de Rabobank op klager. 5.14 Verweerder voert hierover aan dat hij zich niet heeft verrijkt ten gunste van de wederpartij door deze verrekening en dat klager hierdoor geen schade heeft geleden. De raad volgt verweerder in dit standpunt. Hoewel het wellicht vreemd op klager kan zijn overgekomen dat verweerder klager eerst bericht dat hem een proceskostenveroordeling toekomt, om klager vervolgens te vragen om in te stemmen met het voorstel van de Rabobank tot verrekening van die proceskostenveroordeling, valt niet in te zien dat verweerder hiermee het belang van de Rabobank heeft laten prevaleren boven klagers belang. Klager heeft bovendien, zo blijkt uit het e-mailbericht van 10 februari 2021 van de Rabobank aan klager, de proceskostenveroordeling alsnog ontvangen van de Rabobank nadat klager daarom had verzocht. Aldus is klager niet in zijn belangen geschaad. Van klachtwaardig handelen van verweerder jegens klager ten aanzien van dit klachtonderdeel is geen sprake. De raad acht klachtonderdeel f) derhalve ongegrond. 6

MAATREGEL6.1 Verweerder heeft met zijn handelen en nalaten, zoals besloten ligt in de gegrond te verklaren klachtonderdelen c) en d), niet voldaan aan de eisen van professionaliteit en zorg die van hem als advocaat verwacht mogen worden. Verweerder heeft nagelaten klager een gedegen schriftelijk advies te geven over de slagingskansen van zijn procedure, het procesrisico en de mogelijke proceskosten waarmee klager geconfronteerd kon worden. Daarnaast heeft verweerder gedurende de hoger beroepsprocedure bij het hof onvoldoende aan klager gecommuniceerd met welke bewijsnood hij geconfronteerd werd.6.2 De raad acht hiervoor de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk 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) € 50,- reiskosten van klager,b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten enc) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- 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.

BESLISSINGDe raad van discipline:- verklaart klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk;- verklaart klachtonderdelen c) en d) gegrond;- verklaart klachtonderdelen b), e) en f) 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 € 50,- 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. J.H. Dubois, voorzitter, mrs. A. de Groot en F.J.J. Baars, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 januari 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 10 januari 2022