

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-809/AL/GLD

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort
Arnhem-Leeuwarden van 10 januari 2022

in de zaak 21-809/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

en

klaagster

hierna te noemen: **klagers**

gemachtigde: mr. L

over

verweerder

voorheen advocaat te [plaats]

gemachtigde: mr. Van O

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) van 8 oktober 2021 met kenmerk K 20/85 door de raad ontvangen op diezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klagers hebben bij Bergon Vastgoedbemiddeling B.V. (hierna: Bergon) een serre besteld. Bergon kon de serre vanwege een probleem met de leverancier niet tijdig leveren. Klagers hebben er vervolgens voor gekozen om de serre bij een andere leverancier (Van Kooten Tuin & Buiten Leven Velp B.V., hierna: Van Kooten) te bestellen omdat zij wel tijdig kon leveren.

1.2 In november 2016 hebben klagers B Advocatuur B.V. benaderd in verband met een vermeende vordering op Bergon. Bergon weigerde namelijk om de factuur van Van Kooten te betalen.

1.3 Op 11 november 2016 heeft er een intakegesprek plaatsgevonden tussen klagers en mr. B, kantoorgenoot van verweerder.

1.4 Bij brief van 17 november 2016 heeft mr. B de opdracht aan klagers bevestigd. De zaak is vervolgens behandeld door verweerder.

1.5 Bij e-mail van 27 december 2016 aan verweerder hebben klagers advies gevraagd over wat zij moeten doen met de van Van Kooten ontvangen factuur.

1.6 Bij e-mail van 28 december 2016 aan klagers heeft verweerder het volgende geschreven:

“Zoals zojuist besproken ga een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag opstellen. Verder adviseerde ik u om contact op te nemen met Van Kooten en aan te geven dat u onder protest (omdat deze eigenlijk door Bergonbouw betaald moet

worden) bereid bent de factuur te betalen, maar dat u wel afschriften wil van alle correspondentie/stukken/documentatie, in het bijzonder ten aanzien van garantie, die naar Bergonbouw zijn verzonden.”

1.7 Bij e-mail van 26 januari 2017 aan klagers heeft verweerder het volgende geschreven:

1.8 “(...)Ik zeg dit omdat ik met [klaagster] afgesproken had dat ik nog een laatste e-mail zou sturen om te kijken of er nog een nadere tegemoetkoming verkregen kan worden. Als Bergonbouw niet tegemoet komt resteert het opstarten van een procedure en het is maar de vraag of dat de moeite waard is als het financieel belang twee tot drie duizend euro is. Als u zich nu harder op gaat stellen (dan in december) zal dat mogelijk eerder leiden tot hakken in het zand dan een nadere tegemoetkoming.”

1.9 Op 8 februari 2017 heeft verweerder namens klagers Bergon gedagvaard.

1.10 Op 19 april 2017 is er een tussenvonnis geweest door de rechtbank Gelderland. Daarin is onder andere bepaald:

1.11 “(...) bepaalt dat beide partijen op de zitting aanwezig moeten zijn, waarbij een rechtspersoon vertegenwoordigd moet zijn door iemand die van de zaak op de hoogte is en gemachtigd is om inlichtingen te geven en een schikking aan te gaan (...)”

1.12 Op 8 september 2017 heeft er een zitting plaatsgevonden bij de rechtbank Gelderland. Tijdens de zitting zijn klagers met Bergon tot overeenstemming gekomen. In het proces-verbaal is het volgende opgenomen:

“(...)Partijen verklaren dat zij ter beëindiging van deze procedure het volgende zijn overeengekomen:

1. Bergonbouw betaalt aan [klagers] een bedrag van € 12.500,00. Dit bedrag wordt voldaan uiterlijk op 30 september 2017. De termijnen zullen worden overgemaakt op rekeningnummer NL57RABO[rekeningnummer] ten name van [klaagster].

2. Na betaling van het onder punt 1 genoemde bedrag verlenen partijen elkaar over en weer algehele kwijting. [Klagers] behouden zich het recht voor om de procedure opnieuw op te brengen en vonnis te vragen in het geval dit bedrag niet op 30 september 2017 is betaald.

3. Ieder van partijen draagt de eigen proceskosten.”

1.13 Bij e-mail van 10 oktober 2017 aan klagers heeft verweerder het proces-verbaal en het bedrijfsprofiel van Bergon toegestuurd. Uit het bedrijfsprofiel blijkt dat Bergon per 1 juli 2017 een nieuwe bestuurder heeft en dat per 8 september 2017 de enig aandeelhouder is gewijzigd. Bij de zitting was de oud-bestuurder aanwezig samen met de advocaat van Bergon.

1.14 Bij brief van 16 oktober 2017 aan Bergon heeft verweerder Bergon gewezen op de getroffen schikking. Daarnaast heeft verweerder gevraagd of de bij de zitting aanwezige partijen wel bevoegd waren om de schikking te treffen.

1.15 Bij e-mail van 16 oktober 2017 aan klagers heeft verweerder bevestigd dat de brief aan Bergon is verzonden. Verder heeft hij het volgende geschreven:

“(...) De verhaalsmogelijkheden van Bergonbouw zien er overigens niet rooskleurig uit. De website van Bergonbouw is uit de lucht. Sinds 9 augustus jl. wordt de Facebook pagina niet meer bijgewerkt. Bergonbouw staat ingeschreven op het Alexanderstraat 12 te Velp. Op dit adres is feitelijk een café gevestigd; Matser's Café Zuid. Het spijt dat ik deze conclusie voorlopig moet trekken. De mogelijkheid bestaat altijd dat een deurwaarder een meer uitgebreid verhaalsonderzoek zal verrichten. Ik kan echter niet garanderen dat op grond hiervan wel verhaalsmogelijkheden aanwezig zullen worden geacht.(...)”

1.16 Per 26 oktober 2017 is verweerder niet meer werkzaam bij B Advocatuur B.V. Mr. B heeft de behandeling van de zaak vanaf dat moment overgenomen.

1.17 Bij brief van 20 maart 2018 hebben klagers bij het oude kantoor van verweerder een klacht ingediend. De ingediende klacht zag met name op de hoogte van de declaraties. Mr. B is opgetreden als klachtenfunctionaris.

1.18 Bij e-mail van 13 april 2018 aan verweerder heeft de gemachtigde van klagers verzocht om een afspraak in te plannen zodat de klacht kon worden toegelicht en er mogelijk een oplossing kon worden gevonden voor de klacht.

1.19 Bij brief van diezelfde dag aan klagers heeft mr. B gereageerd op de klacht. Hij concludeert als volgt:

“(...) Ik ga er echter vanuit dat u inziet dat mijn kantoor haar uiterste best voor u heeft gedaan. Daar staat echter tegen over dat u het afgesproken honorarium, te vermeerderen met kantoorkosten, verschotten en btw, dient te voldoen. Ik zie betaling van de einddeclaratie d.d. 27 februari 2018 dan ook graag binnen twee weken na heden tegemoet.(...)”

1.20 Bij brief van 11 januari 2019 aan verweerder heeft de gemachtigde van klagers nogmaals namens klagers een klacht ingediend. Deze klacht is onderzocht door mr. Van O, advocaat te [plaats]. Klagers zijn met verweerder niet tot een oplossing gekomen.

1.21 Naar aanleiding van de klacht heeft er tevens een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de gemachtigde van klagers en verweerder. Bij e-mail van 20 januari 2019 aan verweerder heeft de gemachtigde van klagers het gesprek bevestigd. Zij heeft onder andere het volgende geschreven:

“In het telefoongesprek kwam de gang van zaken tijdens de zitting van 07.09.17 aan de orde, welke ik hieronder bevestig.

a. U deelde mede dat uws inziens er bij de start van de zaak wél een bedrijfsprofiel is opgevraagd van Bergonbouw en met cliënten is gedeeld.

b. U deelde mede dat ‘iedereen’ wist dat de heer E niet bevoegd was om op te treden namens Bergonbouw: de heer Z en ook U zelf. Toen ik hierover mijn verbazing uitsprak antwoordde U dat ‘we’ op twee kaarten hadden ingezet: namelijk dat E privé dan wel Bergonbouw BV zou betalen.

c. U deelde tevens mede dat volgens U ook de rechter wist dat E niet bevoegd was. Volgens uw zeggen heeft de rechter mogelijk zelfs ter zitting de registers van de KvK geraadpleegd. Ik heb daarover wederom mijn verbazing uitgesproken en gezegd dat, als ook de rechter wist dat E onbevoegd was, deze gang van zaken te meer reden is om een getuigenverhoor te laten plaatsvinden met iedereen die destijds aanwezig was - alsmede Bergonbouw.”

1.22 Bij e-mail van 26 februari 2019 aan de gemachtigde van klagers heeft verweerder op haar e-mail van 20 januari 2019 gereageerd. Hij betwist de weergave van het telefoongesprek.

1.23 Op 25 mei 2020 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) klagers te adviseren over de zaak zonder dat hij onderzoek heeft gedaan naar de kredietwaardigheid van Bergon. Op het moment dat de intake heeft plaatsgevonden had verweerder al kunnen zien dat Bergon leeggehaald en verkocht was.

b) klagers te adviseren om de serre ‘onder protest’ aan te betalen aan een andere partij, namelijk Van Kooten.

c) tijdens de zitting van 8 september 2017 bij de rechtbank Gelderland de belangen van klagers niet te behartigen. Tijdens de zitting is een schikking getroffen met partijen die niet bevoegd waren om de schikking te treffen. Verweerder had voorafgaand aan de zitting moeten nagaan wie er bevoegd was om een schikking te treffen namens Bergon.

d) excessief te declareren en uren te blijven schrijven in de zaak in de wetenschap dat er een schikking lag die niet rechtsgeldig was. De kosten hadden beperkt kunnen blijven indien er tijdig een bedrijfsprofiel van Bergon was opgevraagd;

e) een onjuiste verklaring af te leggen tijdens het telefoongesprek met de gemachtigde van klagers op 11 januari 2019.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht volgende verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter hanteert als uitgangspunt dat 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 waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak 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 onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van 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 (HvD 5 februari 2018

ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De voorzitter 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 (HvD 3 april 2020,

ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

Klachtonderdelen a) en b)

4.2 Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard indien (sub a) de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klagers hebben kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijk verklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken. De voorzitter zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klagers ontvankelijk zijn in deze klachtonderdelen.

4.3 Klagers verwijten verweerder dat hij hen bij het intakegesprek van 11 november 2016 heeft geadviseerd zonder dat hij onderzoek heeft gedaan naar de kredietwaardigheid van Bergon (klachtonderdeel a) en dat hij hen bij e-mail van 28 december 2016 heeft geadviseerd om de serre 'onder protest' te betalen (klachtonderdeel b). De in de Advocatenwet genoemde termijn is op 11 november

2016 (klachtonderdeel a) en 28 december 2016 aangevangen. De klacht is echter pas op 25 mei 2020 bij de deken hebben ingediend en daarmee buiten de genoemde termijn van drie jaar. Nu van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, zijn deze klachtonderdelen op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk.

klachtonderdeel c)

4.4 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder nalatig is geweest met betrekking tot het onderzoek naar de bevoegdheid van de wederpartij om de vennootschap te vertegenwoordigen, overweegt de voorzitter als volgt. Er was in het onderhavige geval voor verweerder geen reden om een nader onderzoek te doen naar de bevoegdheid van de oud-bestuurder van de wederpartij. De voorzitter acht de vraag of hij tijdens de zitting van 8 september 2017 bevoegd was om de vennootschap te vertegenwoordigen, bovendien niet relevant voor de rechtsgeldigheid van de in het proces-verbaal neergelegde overeenkomst tussen klagers en de vennootschap. De advocaat van de wederpartij, mr. Z., heeft namens zijn cliënte, de vennootschap, het proces-verbaal ondertekend. Vaststaat dat mr. Z. ter zitting bevoegd was om de vennootschap te vertegenwoordigen. Anders dan klagers stellen, was mr. Z. dus ook bevoegd om het proces-verbaal te ondertekenen. De vennootschap werd naar het oordeel van de voorzitter gebonden door de geldige overeenkomst die namens haar is gesloten. De eigendomsoverdracht van de aandelen van de oude aan de nieuwe bestuurder van de vennootschap maakt dit niet anders. Dit betekent dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel zal daarom kennelijk ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel d)

4.5 Klagers verwijten verweerder dat hij excessief heeft gedeclareerd. Of een declaratie als excessief moet worden aangemerkt, hangt af van alle omstandigheden van het geval. De voorzitter is van oordeel dat van excessief declareren blijkens het klachtdossier onvoldoende is gebleken. Het tarief en het aantal gedeclareerde uren staan naar het oordeel van de voorzitter in verhouding tot de blijkens de overgelegde urenspecificaties door verweerder verrichte werkzaamheden. Dat de kosten mogelijk meer beperkt waren gebleven indien verweerder tijdig een onderzoek had gedaan, zoals aangevoerd door klagers, maken de declaraties nog niet excessief. Dat betekent dat dit klachtonderdeel ongegrond zal worden verklaard.

Klachtonderdeel e)

4.6 Dit klachtonderdeel ziet op een aantal mededelingen dat verweerder in een telefoongesprek van 11 januari 2019 aan klagers heeft gedaan. Volgens klagers waren die mededelingen onjuist. Verweerder heeft de weergave van klagers van hun telefoongesprek betwist. De voorzitter is van oordeel dat de feiten die klagers aan hun verwijt in de richting van verweerder ten grondslag legt wel vast moeten staan om over de klachtwaardigheid daarvan een oordeel te kunnen vellen. Nu de juistheid van de stelling van klagers ten aanzien van deze klachtonderdelen bij gebreke van een onderbouwing niet is komen vast te staan moet dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond worden verklaard.

Conclusie

4.7 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

klachtonderdelen a) en b), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk;

klachtonderdelen c, d) en e), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 januari 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 10 januari 2022