

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-567/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 19 december 2022

in de zaak 22-567/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 16 november 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 12 juli 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K21-132 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 7 november 2022. Daarbij waren klager, vergezeld van mevrouw BN, en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Ter zitting heeft de raad verweerder verzocht om binnen een week aan de raad toe te sturen: het volledig door verweerder ingevulde formulier en de begeleidende brief van verweerder aan klager.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de bijlagen 1 tot en met 8, van de op 14 november 2022 verweerder ontvangen stukken en van hetgeen overigens ter zitting is verhandeld. Klagers reactie d.d. 14 november 2022 op de op 14 november 2022 van verweerder ontvangen stukken is niet aan het dossier toegevoegd, omdat ter zitting aan partijen is medegedeeld dat enkel de in 1.3 genoemde stukken, en geen nadere reacties, aan de raad konden worden toegezonden.

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 zich in juni 2021 voor rechtsbijstand gewend tot verweerder. Op 21 juli 2021 heeft verweerder aan klager een opdrachtbevestiging gestuurd, waarin is vastgelegd:

"Met referte aan onze eerdere correspondentie in dit dossier, bevestig ik hierbij voor de goede orde, dat u mij in opgemelde aangelegenheid de opdracht heeft verstrekt om u persoonlijk in uw hoedanigheid van Geschäftsführer van de Duitse

vennootschap AEA Zahnbleaching Deutschland GmbH, adviserend bij te staan in de door u als Geschäftsführer in te dienen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens voorvennootschap AEA Zahnbleaching Deutschland GmbH, gevestigd te Düsseldorf, Duitsland, zulks wegens Überschuldung und (drohende) Zahlungsunfähigkeit, en daarbij datgene te doen wat voor uw zaak dienstig is.”

2.3 Ter zake het honorarium is een vaste prijs van € 1.000,-- te vermeerderen met 5% kantoorkosten, BTW en verschotten overeengekomen.

2.4 Op 23 augustus 2021 heeft klager de door hem ondertekende opdrachtbevestiging aan verweerder gestuurd.

2.5 Op 25 augustus 2021 heeft verweerder de ingevulde en van bijlagen voorziene *Eigentrag*

per gewone post in tweevoud aan klager verstuurd, met de instructie om, na voorafgaande telefonisch afspraak, deze schriftelijke *Antrag* met de *Geschäftsstelle* van het *Amtsgericht Düsseldorf* door te nemen en in behandeling te laten nemen.

2.6 Klager heeft daarna per e-mail aan verweerder stukken toegestuurd.

Verweerder heeft daarop niet gereageerd.

2.7 In de periode van 18 augustus 2021 tot en met 10 november 2021 heeft klager meermaals vergeefs geprobeerd om telefonisch contact te krijgen met verweerder. In deze periode hebben klager en verweerder telefonisch contact met elkaar gehad op 31 augustus 2021 en 10 en 11 september 2021. Op 12 oktober 2021 heeft klager aan verweerder een sms-bericht gestuurd met de tekst:

“[Verweerder] kunt u ons bellen? We snappen even niet waarom u totaal onbereikbaar bent? Ook voor de mails! Zou u per mail ons de bevestiging willen sturen voor de faillietverklaring? En hoe het hiermee staat?”

2.8 Op 16 november 2021 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. Klager verwijt verweerder het volgende:

1. Verweerder heeft klagers belangen niet naar behoren behartigd, doordat hij, in weerwil van de gemaakte afspraken, geen faillissement heeft aangevraagd;
2. Verweerder is gedurende twee maanden onbereikbaar geweest en heeft klager onvoldoende geïnformeerd, doordat hij niet heeft gereageerd op telefoontjes, whatsapp-berichten en e-mail van klager.

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 Het meest verstrekkende verweer van verweerder houdt in dat enkel de Duitse toezichthouder klachten over verweerdere optreden kan beoordelen. Verweerder is in de onderhavige zaak opgetreden in zijn hoedanigheid van Duitse Rechtsanwalt, en niet in zijn hoedanigheid van Nederlandse advocaat, aldus verweerder. De raad volgt verweerder niet in dit verweer. Verweerder is als advocaat ingeschreven op het tableau van de Nederlandse Orde van Advocaten en heeft in de onderhavige zaak zijn werkzaamheden in Nederland verricht voor Nederlandse cliënten, zodat hij naar het oordeel van de raad is onderworpen aan alle beroeps- en gedragsregels die gelden

voor Nederlandse advocaten, waaronder de tuchtrechtspraak (artikel 46 Advocatenwet). De raad is dan ook van oordeel dat de Nederlandse tuchtrechter bevoegd is om verweerders optreden te toetsen aan het Nederlandse tuchtrecht voor advocaten.

5.2 De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - 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 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 (vergelijk Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad 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.

5.3 Klachtonderdeel 1

De raad stelt vast dat in de door partijen ondertekende opdrachtbevestiging is vastgelegd dat verweerder klager adviserend zou bijstaan "*in de door [klager] als Geschäftsführer in te dienen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens voorvennootschap AEA Zahnbleaching Deutschland GmbH*". Dat klager en verweerder zijn overeengekomen dat verweerder het stuk ook voor klager zou indienen bij de bevoegde Duitse rechter, blijkt niet uit de opdrachtbevestiging, noch uit de andere aan de raad overgelegde stukken.

5.4 Verweerder heeft betoogd dat hij uitvoering heeft gegeven aan de aan hem verstrekte opdracht, door de *Antrag* op 26 juli 2021 in te vullen en op 25 augustus 2021 aan klager toe te sturen. Conform het verzoek van de raad heeft verweerder op 14 november 2022 de door hem ingevulde *Antrag* aan de raad toegestuurd. De raad is van oordeel dat op grond van de overgelegde stukken, waaronder de urenspecificatie van verweerder en de ingevulde *Antrag*, en hetgeen partijen ter zitting hebben verklaard voldoende aannemelijk is geworden dat verweerder de *Antrag* heeft ingevuld en aan klager heeft verzonden. Daarmee heeft verweerder uitvoering gegeven aan de aan hem verstrekte opdracht. De raad zal klachtonderdeel 1 op grond van het voorgaande ongegrond verklaren.

5.5 Klachtonderdeel 2

De raad is van oordeel dat verweerder wel tuchtrechtelijk kan worden verweten dat hij niet heeft gereageerd op de vele telefonische oproepen en sms-berichten van klager. Uit de door verweerder overgelegde urenspecificatie blijkt dat hij op 10 en 11 september 2021 telefonisch contact heeft gehad met klager. Uit het eveneens door verweerder overgelegde overzicht van de in- en uitgaande telefoongesprekken en ontvangen en verzonden sms-berichten blijkt dat verweerder daarna nog tien telefonische oproepen en twee sms-berichten van klager heeft ontvangen. Verweerder

heeft klager niet teruggebeld en heeft niet gereageerd op die telefonische oproepen en sms-berichten en dat is naar het oordeel van de raad onzorgvuldig. Een behoorlijk handelend advocaat geeft gehoor aan herhaalde contactpogingen van zijn cliënt. Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij klager niet heeft teruggebeld omdat deze de voicemail niet had ingesproken en geen terugbelverzoek had achtergelaten. De raad is van oordeel dat dit verweer moet worden gepasseerd omdat het verweerder op basis van de vele gemiste oproepen van klager en met name klagers sms-bericht d.d. 12 oktober 2021, waarin hij verweerder uitdrukkelijk verzoekt om terug te bellen en vraagt naar de status van het faillissementsverzoek, duidelijk had moeten zijn dat klager behoefte had aan contact met verweerder. Door de herhaalde contactpogingen en het sms-bericht d.d. 12 oktober 2021 van klager onbeantwoord te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel 2 is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft onzorgvuldig jegens klager gehandeld door de herhaalde contactpogingen en het sms-bericht d.d. 12 oktober 2021 van klager onbeantwoord te laten. 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) € 50,- 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 € 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- 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. E. Loesberg, voorzitter, mrs. W.H.N.C. van Beek en R. van den Dungen, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 december 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 19 december 2022