

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-627/AL/OV

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 3 april 2023

in de zaak **22-627/AL/OV**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 12 januari 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 1 augustus 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1664416 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 13 januari 2023. Daarbij waren klager met zijn gemachtigde mr. W en verweerder, bijgestaan door mr. S, aanwezig. Van de behandeling is 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 6.

2 FEITEN

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.

2.1 In 2007 heeft ING een zakelijk krediet van € 560.000,- aan klager verstrekt. Tot zekerheid van terugbetaling is een eerste hypotheekrecht op het pand van klager gevestigd. In 2010 is het pand door brand tenietgegaan. Een deel van de hypotheekschuld is met de verzekeringspenningen afgelost.

2.2 Klager raakte in 2010 betrokken bij een verkeersongeval. De veroorzaker van het ongeval was verzekerd bij TVM. Er volgde een gerechtelijke procedure tussen klager en TVM.

2.3 Op 23 januari 2012 beëindigde ING de resterende kredietfaciliteit en eiste die op. Omdat de verwachting was dat klager met de uitkering van TVM de schuld aan ING in één keer zou kunnen aflossen, werd hem telkens uitstel van executie verleend.

2.4 Klager heeft zich in het najaar van 2018 tot verweerder gewend met het verzoek zijn belangen te behartigen in de kwestie tegen ING. In de opdrachtbevestiging van 19 november 2018 staat het volgende:

U gaf tijdens het overleg aan dat u geadviseerd wenst te worden met betrekking tot een geschil dat u heeft met de ING. Wij spraken af dat ik voor u een brief zal gaan opstellen gericht aan de ING om aan te geven dat de geldvordering van ING inmiddels een paar jaar is verjaard. (...).

2.5 Bij exploit van 21 januari 2019 heeft ING aan klager de executie van het hypotheekrecht op het woon- en bedrijfspand van klager aangezegd onder de aankondiging dat de openbare verkoop zou plaatsvinden op 11 april 2019.

2.6 Bij brief van 14 februari 2019 is klager door ING meegedeeld dat zijn schuld € 315.019,38 exclusief kosten, provisies en rente bedraagt.

2.7 Verweerder heeft namens klager een executiegeschil gestart. In die procedure heeft op 18 maart 2019 een mondelinge behandeling plaatsgevonden bij de rechtbank Overijssel. Tijdens deze behandeling is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen klager en ING met de volgende inhoud:

Partijen komen ter beëindiging van dit geschil het volgende overeen:

[V d V] c.s. erkent de vordering van ING zoals vermeld in productie 23 bij de akte overlegging producties van ING, te vermeerderen met de rente vanaf 14 februari 2019.

De door ING reeds gemaakte veilingkosten komen voor rekening van [V d V] c.s. De voorgenomen executieveiling zal worden opgeschort tot 15 augustus 2019. Indien op dat moment geen vaststellingsovereenkomst is bereikt of geen eindvonnis is gewezen in de procedure tegen TVM (zaaknummer 155687/ HA ZA 14-245) zal ING alsnog overgaan tot executie. Hetzelfde geldt voor het scenario dat een geldbedrag wordt toegekend dat ontoereikend is om de vordering van ING te voldoen.

[V d V] c.s. zal een pandrecht geven aan ING op de vorderingen op TVM. In dat kader zal [V d V] c.s. binnen één week zijn medewerking verlenen aan de vestiging van dit pandrecht.

[V d V] c.s. zal uiterlijk vrijdag 22 maart 2019 aan de rechtbank meedelen dat het verweer in de procedure met betrekking tot het huurbeding wordt ingetrokken, met kopie aan ING. Partijen dragen ieder de eigen kosten van deze procedure.

Het kort geding wordt als ingetrokken beschouwd.

2.8 Op 26 maart 2019 is het pandrecht op de vordering op TVM ten gunste van ING gevestigd.

2.9 Aan klager is bij tussenvonnis van 10 juli 2019 een voorschotuitkering in de letselschadezaak tegen TVM toegekend van € 450.000, waarvan ING ruim € 387.000,00 - waaronder bijna € 20.000,00 aan veilingkosten - incasseerde en vervolgens nog meer incasseerde op grond van algemene bankvoorwaarden.

2.10 Klager heeft zich daarna tot de rechter gewend, omdat hij van mening was dat de vaststellingsovereenkomst van 18 maart 2019 onjuist door ING werd uitgelegd en ING te veel incasseerde. Klager is in die procedure door de rechter in het ongelijk gesteld.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager is van mening dat verweerder zijn belangen niet goed heeft behartigd tijdens de mondelinge behandeling op 18 maart 2019. Verweerder heeft hem niet goed bijgestaan door hem niet te informeren over de inhoud van de overeenkomst, noch over de gevolgen ervan. Klager verwijt verweerder in het bijzonder het volgende.

a) Verweerder heeft klager niet betrokken bij de onderhandelingen met ING 'op de gang'. Verweerder heeft het voorstel niet met hem besproken en uitgelegd wat de gevolgen zouden zijn. Hij heeft de overeenkomst getekend onder een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken.

b) Klager verwijt verweerder dat hij hem niet dan wel onvolledig en/of onjuist heeft geadviseerd over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Hem werd door verweerder geadviseerd te tekenen terwijl de hoofdsom op dat moment onvoldoende bepaald was en de hoogte van de veilingkosten op dat moment niet bekend waren. Naderhand bleken de veilingkosten bijna € 20.000,- te zijn.

c) Verweerder heeft nagelaten om finale kwijting te bedingen dan wel klager te informeren en adviseren over de gevolgen van het ontbreken daarvan. Klager dacht

dat met de vaststellingsovereenkomst een einde zou komen aan het geschil met de ING.

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 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder - kort gezegd - dat hij hem niet heeft betrokken bij de schikkingsonderhandelingen met de wederpartij tijdens een schorsing van de zitting van 18 maart 2019 en het voorstel van de wederpartij onvoldoende met hem heeft besproken.

5.2 De raad hanteert als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als 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 over 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 (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

Verder geldt dat de tuchtrechter bij de toetsing aan de normen die uit artikel 46 Advocatenwet volgen, ook de kernwaarden zal betrekken, zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is daarbij niet gebonden aan de gedragsregels maar die regels zijn gezien het open karakter van de wettelijke normen ter invulling van deze normen wel van belang. Met betrekking tot de relatie met de cliënt is onder meer gedragsregel 16 eerste lid geformuleerd, waaruit volgt dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient de advocaat belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Als de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daarover op hem te rusten.

5.3 Dat raad is van oordeel dat op grond van de stukken en het verhandelde op de zitting van de raad niet is gebleken dat verweerder klager niet goed heeft bijgestaan op de zitting van 18 maart 2019 of dat hij klager onvoldoende heeft betrokken bij de schikkingsonderhandelingen met de wederpartij. Klager verwijt verweerder echter ook dat hij bij het sluiten van de overeenkomst met de wederpartij onvoldoende door verweerder was geïnformeerd en hij de overeenkomst heeft gesloten onder een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken. Daarom is bij de beoordeling van dit klachtonderdeel ook communicatie door verweerder in de periode vóór de zitting van belang.

5.4 De raad stelt daarover het volgende vast. In het intakegesprek tussen klager en

verweerder vroeg klager aan verweerder om hem bij te staan in een geschil dat klager had met ING over een geldvordering van ING op klager. Die afspraak tussen klager en verweerder volgt ook uit de schriftelijke opdrachtbevestiging. Na het intakegesprek heeft ING aan klager de executie van het hypotheekrecht op het woon- en bedrijfspand van klager aangezegd onder de aankondiging dat de openbare verkoop zou plaatsvinden op 11 april 2019. Daardoor veranderde de bijstand van klager door verweerder. Verweerders werkzaamheden zagen niet langer op het communiceren met ING over de geldvordering, maar (uitsluitend) op het voorkomen van de aangekondigde executie.

5.5 Uit de maatstaf, zoals hiervoor weergegeven, volgt dat een advocaat als opdrachtnemer regie behoort te voeren. Dat brengt mee dat van een advocaat mag worden verwacht dat hij initiatief neemt om de zaak voortvarend op te pakken, zijn cliënt informeert over hoe de procedure zal verlopen, een processtrategie met de cliënt bespreekt en de bijbehorende proces- en financiële risico's duidelijk onder de aandacht van de cliënt brengt. Zeker in deze zaak, waarin de aard van de zaak na de intake is veranderd, was het noodzakelijk dat verweerder zijn cliënt tussentijds goed had ingelicht en dit vervolgens ook had vastgelegd. Niet is gebleken dat verweerder dat heeft gedaan. Na de opdrachtbevestiging is hierover niets door verweerder vastgelegd. Verweerder heeft weliswaar verklaard dat hij hierover wel (schriftelijk en mondeling) met klager heeft gecommuniceerd, maar dat blijkt niet uit het dossier en kan daarom door de raad niet worden vastgesteld. Doordat verweerder heeft nagelaten om klager voor de zitting over deze punten (voldoende) te informeren, is klager onvoldoende voorbereid en wellicht met de verkeerde verwachtingen naar de zitting - en de *'op de gang'* gevoerde onderhandelingen - gegaan. Ook na de zitting heeft verweerder niet (mondeling of schriftelijk) de inhoud van de overeenkomst en de vervolgstappen besproken of schriftelijk vastgelegd. Ook dat mocht in deze zaak van verweerder worden verwacht.

5.6 Gelet op het vorengaande is de raad van oordeel dat verweerder heeft gehandeld in strijd artikel 46 Advocatenwet, zoals (onder meer) uitgewerkt in gedragsregel 16. De raad zal dit klachtonderdeel gegrond verklaren.

Klachtonderdeel b)

5.7 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij hem onjuist heeft geadviseerd over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en in het bijzonder over de afspraak dat *'de door ING reeds gemaakte veilingkosten voor zijn rekening komen'*. De raad constateert dat verweerder tijdens de onderhandelingen met ING niet wist hoe hoog de veilingkosten waren. Desondanks is hij namens klager overeengekomen dat deze kosten voor rekening van klager zouden komen. Omdat klager op het moment dat hij de overeenkomst sloot niet wist hoe hoog deze kosten waren, kwam de hoogte van de na deze overeenkomst bij hem in rekening gebrachte kosten als een verrassing. De raad is van oordeel dat verweerder dat had kunnen voorkomen. Verweerder had tijdens de onderhandelingen aan de wederpartij moeten vragen hoe hoog deze kosten waren en klager daarna kunnen vragen of hij daarmee kon instemmen. Als hij die duidelijkheid op dat moment niet had kunnen krijgen, bijvoorbeeld omdat de wederpartij de hoogte van dat bedrag niet paraat had, dan had verweerder kunnen afspreken dat klager deze kosten slecht tot een bepaald bedrag zou vergoeden. Door dit na te laten, heeft verweerder niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Ook dit klachtonderdeel wordt daarom gegrond verklaard.

Klachtonderdeel c)

5.8 Klager verwijt verweerder ten slotte dat hij heeft nagelaten om finale kwijting te bedingen. De raad volgt klager niet in dit verwijt. De vaststellingsovereenkomst werd gesloten tijdens de mondelinge behandeling van de kortgedingprocedure die alleen zag op het tussen partijen bestaande executiegeschil. Met het sluiten van de vaststellingsovereenkomst verkreeg klager de zekerheid dat de executieverkoop daadwerkelijk werd opgeschort. Omdat deze procedure alleen zag op dit executiegeschil, lag het niet voor de hand om met de vaststellingsovereenkomst alle tussen klager en ING bestaande geschilpunten te beëindigen. Ook is niet gebleken dat klager verweerder heeft verzocht om dat in deze overeenkomst op te laten nemen. Gelet hierop heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door daarover niets in de vaststellingsovereenkomst te laten opnemen. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft geoordeeld dat verweerder zijn cliënt onvoldoende (schriftelijk) heeft geïnformeerd over (onder meer) hoe de procedure zou verlopen en heeft hij de proces- en financiële risico's onvoldoende duidelijk onder de aandacht van zijn cliënt gebracht. Omdat verweerder niet eerder door de tuchtrechter is veroordeeld en niet is gebleken dat verweerder inhoudelijk fouten heeft gemaakt bij de behandeling van de zaak van klager, wordt volstaan met de oplegging van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROOORDELING

7.1 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,- aan forfaitaire 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 forfaitaire 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 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 22-627/AL/OV.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) 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.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. H.K. Scholtens en N.A. Heidanus, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 april 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 3 april 2023