

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-255/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
Van 30 september 2024 (bij vervroeging)
in de zaak 24-255/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klager
gemachtigden: mrs. J. de Vries en J.J.M. Paumen

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 9 augustus 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 10 april 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2256613/JS/BF van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 23 augustus 2023. Daarbij waren aanwezig klager met zijn gemachtigden. Verweerder was, zonder bericht, afwezig. 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 5.2. Ook heeft de raad kennisgenomen van de bij e-mail van 12 juli 2024 namens klager nagezonden stukken.

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 in 2015 een huurovereenkomst gesloten voor de exploitatie van een horecaonderneming in Amsterdam.

2.3 Bij dagvaarding van 14 april 2016 heeft de verhuurder klager in kort geding gedagvaard om ontruiming van het gehuurde te bewerkstelligen vanwege een huurachterstand.

2.4 Vanaf november 2015 was klager ook niet langer in staat zijn overige schulden - buiten de schulden aan de verhuurder - te betalen. Klager heeft geprobeerd om van zijn schulden af te komen en heeft onderzoek laten doen naar de levensvatbaarheid van zijn onderneming door een schuldhulpverlener in te schakelen. Klager is er echter niet in geslaagd om zijn schulden af te lossen en de onderneming bleek niet levensvatbaar te zijn.

2.5 Klager heeft in mei 2016 de schuldhulpverlener geïnformeerd over de

huurovereenkomst met de verhuurder. Klager verkeerde hierdoor in de veronderstelling dat de huurovereenkomst - voor zover dat nodig was - zou worden afgewikkeld door de schuldhulpverlener.

2.6 Tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding op 10 mei 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is afgesproken dat klager per de eerste van de maand de overeengekomen huursom zou betalen en per de 15de van de maand een halve huurtermijn ter afbetaling van de huurachterstand zou betalen. Omdat klager deze regeling niet kon nakomen, is deze komen te vervallen en was klager gehouden het gehuurde per direct te ontruimen.

2.7 Klager heeft op 31 mei 2016 de sleutel van het gehuurde pand ingeleverd bij de verhuurder en verkeerde in de veronderstelling dat daarmee de huurovereenkomst was ontbonden. Bij e-mail van 1 juni 2016 heeft de verhuurder klager bericht dat met het inleveren van de sleutels de huurovereenkomst niet was ontbonden. Klager heeft niet op deze e-mail gereageerd.

2.8 Klager is op 4 oktober 2016 toegelaten tot de WSNP onder benoeming van een bewindvoerder. Klager dacht dat met het ingaan van de WSNP de huurovereenkomst was beëindigd en de schulden door de schuldhulpverlener juist waren verwerkt.

2.9 Op 11 november 2016 heeft de verhuurder bij de bewindvoerder een vordering ingediend bestaande uit (a) de verschuldigde huurachterstand zoals die blijkt uit de vaststellingsovereenkomst, (b) de boete(rente) over de huurachterstand in (a), (c) de proceskosten, (d) nieuwe huurachterstand van na mei 2016 tot en met 4 oktober 2016, en (e) boete(rente) over (d).

2.10 In november 2016 heeft klager zich voor rechtsbijstand tot verweerder gewend en in december 2016 hebben zij afgesproken dat verweerder hem zou bijstaan.

2.11 Nadat de bewindvoerder op 20 december 2016 van verweerder had vernomen dat de ontbinding van de huurovereenkomst mogelijk niet was geeffectueerd, heeft zij bij brief van 2 januari 2017 de huurovereenkomst op grond van artikel 305 Faillissementswet (Fw) opgezegd.

2.12 Bij dagvaarding van 5 april 2017 heeft verweerder, namens klager, de verhuurder in rechte betrokken. Hierbij is onder meer verzocht voor recht te verklaren dat de huurovereenkomst met ingang van 31 mei 2016 was geëindigd.

2.13 De verhuurder heeft in deze procedure op 3 juli 2017 een conclusie van antwoord tevens houdende een eis in reconventie ingediend. De vordering van de verhuurder was - kort gezegd - betaling van de huurpenningen tot en met mei 2017 uit hoofde van de huurovereenkomst te vermeerderen met boeterente. Op 16 januari 2018 heeft in deze procedure een mondelinge behandeling plaatsgevonden, daarbij was klager met verweerder aanwezig.

2.14 Bij vonnis van 7 mei 2018 is klager door de kantonrechter niet-ontvankelijk verklaard in een deel van zijn vorderingen en is een ander deel afgewezen. De reconventionele vorderingen van de verhuurder zijn toegewezen onder de overweging dat deze vorderingen door klager niet zijn weersproken en niet zijn betwist. De overwegingen hierover luiden, voor zover relevant, als volgt:

“8. In reconventie vordert [de verhuurder] betaling van een bedrag van € 37.069,15, zijnde de huurtermijnen over de periode van 4 oktober 2016 tot 1 mei 2017. Op deze laatste datum is volgens [de verhuurder] de huur overeenkomst geëindigd na opzegging door de bewindvoerder op 2 januari 2017. Aangezien [klager] dit niet heeft weersproken, en verder ook het gevorderde bedrag niet heeft betwist, zal dit bedrag worden toegewezen.

9. Ook het door [de verhuurder] gevorderde boetebedrag van € 4.666,55 tot 1 juli 2017 en de gevorderde boete van 2% per maand vanaf 1 juli 2017 zijn niet betwist

door [klager] en zullen derhalve worden toegewezen. De boete van 2% per maand zal worden toegevoegd over de openstaande huurtermijnen.”

2.15 Klager heeft geen hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

2.16 Klager heeft de WSNP-procedure goed doorlopen. Bij vonnis van 18 december 2019, heeft de rechtbank als volgt overwogen over de schuld van € 37.069,15 aan de verhuurder:

"In het proces-verbaal van de verificatievergadering is de ontstane schuld aan [de verhuurder] van € 37.069,15 als boedelschuld aangemerkt. Ter zitting bleek dat de bewindvoerder daar nog steeds vanuit ging. Anders dan in geval een faillissement (artikel 39 F), voorziet de wet er in geval van de schuldsaneringsregeling niet in dat de huur vanaf de dag tot toelating tot die regeling een boedelschuld is (...) De rechtbank ziet niet in op welke grond de schuld aan [de verhuurder] van € 37.069,15 als boedelschuld zou moeten worden aangemerkt. Alvorens tot uitdeling over te gaan wordt de bewindvoerder aangeraden zich met betrekking tot de kwalificatie van deze vordering met de rechter-commissaris te verstaan."

2.17 Op 23 juni 2021 heeft de verhuurder de deurwaarder geïnstrueerd om bij klager aanspraak te maken op een nog uitstaand bedrag van in totaal € 54.272,09 dat op grond van het vonnis van 7 mei 2018 verschuldigd was. Op 9 juli 2021 heeft de verhuurder executoriaal derdenbeslag laten leggen onder de toenmalige werkgever van klager.

2.18 Klager heeft verweerder opdracht gegeven om zowel de verhuurder als de bewindvoerder in rechte te betrekken. Bij dagvaarding van 3 november 2021 heeft klager, onder meer, gevorderd dat het vonnis van 7 mei 2018 niet langer afdwingbaar was, omdat aan de verhuurder in het kader van de afwikkeling van de WSNP een (boedel)uitkering van € 37.069,15 (en € 2.399,16) is gedaan. De verhuurder en de bewindvoerder hebben verweer gevoerd. Bij vonnis in het incident van 16 februari 2022 heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard en de procedure verwezen naar de kantonrechter. Verder blijkt uit dat vonnis dat op 16 juli 2020 een bedrag van € 37.069,15 en een bedrag van € 2.399,16 door de bewindvoerder, en na beëindiging van de WSNP € 1.128,36 door klager, aan de verhuurder is betaald.

2.19 De kantonrechter heeft op 25 juli 2022 vonnis gewezen. Hierin is, voor zover relevant, het volgende overwogen:

"(...) 10. [De verhuurder] heeft uit de boedel van [klager] een betaling ontvangen van € 37.069,15 bij wijze van voldoening van een 'boedelschuld'. De kwalificatie van dit bedrag is, zoals hiervoor is overwogen, onjuist. Niet gesteld of gebleken is dat [de verhuurder] van te voren op de hoogte is gesteld van de kwalificatie van haar post-wsnp vordering als boedelschuld, noch dat zij met ontvangst van deze betaling haar rechten op het restant van haar vordering uit hoofde van het vonnis van de kantonrechter van 7 mei 2018 heeft prijsgegeven. Zij was dus gerechtigd na afloop van de wsnp het restant van haar vordering bij [klager] te innen. (...)

13. Niet is gebleken dat de bewindvoerder bij aanvang van de wsnp op de hoogte was of had behoren te zijn van het feit dat de huurovereenkomst tussen [klager] en [de verhuurder] niet was beëindigd. Zelfs als aangenomen moet worden dat de schuldhulpverlener van (...) signalen had moeten opvangen over de discussie tussen [de verhuurder] en [klager] met betrekking tot de beëindiging van de huurovereenkomst, volgt hieruit niet dat die wetenschap aan de bewindvoerder moet worden toegerekend. Op grond van de informatieplicht lag de verantwoordelijkheid voor het volledig informeren van de bewindvoerder over dit huurgeschil bij [klager]. De bewindvoerder treft op dit punt geen verwijt."

2.20 Sinds 16 januari 2023 staat mr. De V klager als advocaat bij om onder meer

schorsing van het vonnis van 7 mei 2018 te bewerkstelligen. Mr. De V heeft namens klager de verhuurder bij dagvaarding in kort geding in rechte betrokken. De inzet van die procedure was dat de verhuurder misbruik van haar executiebevoegdheid had gemaakt en daardoor verdere executie van het vonnis van 7 mei 2018 diende te worden gestaakt.

2.21 Bij vonnis van 8 mei 2023 heeft de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van het vonnis van 7 mei 2018 geschorst, totdat door een rechter anders is beslist. De proceskostenveroordeling is door de verhuurder verrekend en de verhuurder is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan. Bij arrest van het gerechtshof Amsterdam van 9 juli 2024 is het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd maar heeft het gerechtshof wel de tenuitvoerlegging van een ander deel van het vonnis van 7 mei 2018 verboden. Per saldo resteert thans nog een vordering van de verhuurder op klager van € 29.143,86.

2.22 Bij brief van 26 mei 2023 heeft mr. De V verweerder namens klager aansprakelijk gesteld voor schade als een gevolg van een door verweerder gemaakte fout, te weten door in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 7 mei 2018 niet de boeterente te betwisten en door na te laten een matigingsverweer te voeren. Verweerder heeft hierop tot en met 17 juli 2023 uitstel gevraagd om te reageren. Daarna heeft verweerder niet meer gereageerd.

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:

- a) verweerder heeft bij de aanvang van zijn dienstverlening, of op een later moment, geen opdrachtbevestiging aan klager verstuurd;
- b) verweerder heeft onduidelijkheid laten ontstaan over degene met wie klager een overeenkomst van opdracht is aangegaan;
- c) verweerder heeft een wezenlijke fout gemaakt in de aanloop naar het vonnis van 7 mei 2018 door een matigingsverweer te missen tegen de in reconventie tegen klager ingestelde en onbetwist toegewezen vorderingen, terwijl klager niet aan deze veroordelingen kon voldoen. Klager is daardoor geconfronteerd met een hoge schuld met woekerrente en allerlei kosten. Verweerder heeft daarmee onvoldoende zorg voor klager betracht, althans de kwaliteit van zijn dienstverlening was laakbaar ondermaats;
- d) verweerder heeft geen antwoord gegeven op de vraag of hij beschikt over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt voor de schade die klager als gevolg van voornoemde fout (onder c) lijdt en zal lijden, voor het geval het niet onder de verzekering van zijn voormalig kantoor valt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Beoordelingskader

5.1 De klacht van klager betreft de dienstverlening van verweerder in een langslpend huurgeschil. De raad overweegt dat de tuchtrechter op grond van artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. 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). 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.

5.2 Klachtonderdelen a), b) en c) hebben betrekking op de (kwaliteit van de) dienstverlening van verweerder in de periode tussen (november) 2016 en (mei) 2018. Om de klacht inhoudelijk te kunnen beoordelen dient de klacht op grond van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet te worden ingediend binnen drie jaar na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat, waarop de klacht betrekking heeft.

5.3 Op grond van lid 2 blijft ten aanzien van een na afloop van de in het eerste lid onder a bedoelde termijn ingediende klacht niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na afloop van die drie jaren bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de dag waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend worden zijn aan te merken. Het gaat hier om een vervaltermijn die ambtshalve door de tuchtrechter wordt toegepast. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

Klachtonderdelen a) en b)

5.4 In klachtonderdeel a) verwijt klager verweerder dat hij bij aanvang van zijn opdracht in december 2016 geen opdrachtbevestiging of daarop van toepassing zijnde algemene voorwaarden van verweerder heeft ontvangen. Daarmee heeft verweerder in strijd gehandeld met gedragsregel 16. Verweerder was volgens deze gedragsregel gehouden de afspraken met klager schriftelijk vast te leggen om misverstanden te voorkomen. Verweerder heeft achteraf een bepaalde invulling gegeven aan de van klager verkregen opdracht. Klager meent dat die invulling onvolledig, althans onjuist is. Wat de opdracht precies was, is niet meer na te gaan. In klachtonderdeel b) verwijt klager verweerder dat hij onduidelijkheid heeft laten bestaan over wie de opdrachtnemer van klager was. Onduidelijk is of dat verweerder zelf was, het kantoor waaraan verweerder destijds was verbonden of het kantoor waar verweerder nu aan is verbonden. Klager heeft aldoor gedacht dat verweerder zijn advocaat was en verweerder klagers opdracht had geaccepteerd. Verweerder stelt zich echter nu op het standpunt dat klager met zijn toenmalige kantoor heeft gecontracteerd.

5.5 De raad overweegt het volgende. Zowel klachtonderdeel a) als klachtonderdeel b) hebben betrekking op de periode waarin de opdracht van dienstverlening tussen klager en verweerder tot stand gekomen is; meer precies gaat het om de

voorwaarden waaronder deze opdracht tot stand is gekomen en tussen welke partijen. De totstandkoming van de opdracht heeft blijkens hetgeen partijen in de gedingstukken naar voren hebben gebracht uiterlijk in december 2016 plaatsgevonden. Door hierover pas op 9 augustus 2023 een klacht in te dienen, heeft klager de in rechtsoverweging 5.2 genoemde wettelijke termijn van drie jaar ruimschoots overschreden. Van een reden voor verlenging van de driejaarstermijn op grond van artikel 46g lid 2, is niet gebleken. Ook is niet gebleken van (zeer) bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding toelaatbaar (verschoonbaar) zou kunnen worden geacht. Klachtonderdelen a) en b) zijn gelet hierop niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel c)

5.6 In klachtonderdeel c) stelt klager zich op het standpunt dat verweerder in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 7 mei 2018 een wezenlijke beroepsfout heeft gemaakt. Deze fout bestaat (onder meer) uit het missen van een matigingsverweer tegen de toegewezen boeterente. Uit het vonnis van 7 mei 2018 (zie 2.14) blijkt dat deze boeterente onbetwist is toegewezen. Verweerder had klager niet onnodig mogen blootstellen aan voorzienbare en vermijdbare risico's waarvan klager zich niet bewust was. Ook tijdens de zitting op 16 januari 2018 heeft verweerder verzuimd namens klager verweer te voeren tegen de boeterente die de verhuurder vorderde. Bovendien is geen hoger beroep ingesteld tegen het vonnis.

5.7 De raad overweegt over de ontvankelijkheid van dit klachtonderdeel allereerst het volgende. Klachtonderdeel c) heeft betrekking op gedragingen van verweerder ten tijde van de procedure tegen de verhuurder die hebben geleid tot het vonnis van 7 mei 2018. Klager heeft met zijn klacht van 9 augustus 2023 derhalve ook over deze gedragingen van verweerder zijn klacht buiten de vervaltermijn van drie jaar - en daarmee gelet op het bepaalde 46g lid 1 onder a Advocatenwet te laat - ingediend.

5.8 Naar het oordeel van de raad heeft klager echter met succes een beroep gedaan op artikel 46g lid 2 Advocatenwet op grond waarvan de niet-ontvankelijkverklaring in dit geval achterwege kan blijven. Ter toelichting geldt het volgende. De uitzonderings- ofwel verlengingsgrond van lid 2 gaat ervan uit dat de gevolgen van het handelen of nalaten pas bekend zijn geworden nadat de uiterste termijn voor het indienen van een klacht is verstreken. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de dag waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend worden zijn aan te merken. De raad is van oordeel dat klager toereikend heeft toegelicht dat hij weliswaar vanaf het vonnis van 7 mei 2018 bekend was met de toegewezen boeterente, maar dat hij niet wist dat verweerder door geen verweer hiertegen te voeren klager onnodig heeft blootgesteld aan het risico dat de vorderingen van de verhuurder in reconventie onbetwist zouden worden toegewezen en derhalve met de (mogelijke) gevolgen van verweerdens nalaten. Pas kort voor 26 mei 2023 (de datum waarop zijn huidige gemachtigde - mr. De V - namens hem de aansprakelijkstelling aan verweerder had gestuurd) is klager door mr. De V gewezen op het missen van het verweer door verweerder tegen de boeteclausule. Klager wist tot die tijd immers niet dat hem dit juridische verweer ten dienste stond. Hij verkeerde in de veronderstelling dat tegen de boeterente niet kon worden opgekomen. Verweerder wekte ook de indruk dat het voeren van verweer tegen de boeterente geen kans van slagen had. Klager had hierdoor geen reden om eraan te twijfelen dat verweerder alles voor hem gedaan had wat redelijkerwijs mogelijk was. Ook na het lezen van het vonnis heeft verweerder geen aanleiding gezien klager mee te delen dat hij het verweer had gemist. Evenmin heeft verweerder aanleiding gezien om klager te adviseren om hoger beroep in te stellen tegen het

vonnis om de boeterente alsnog aan de orde te stellen. Klager heeft in dat verband terecht gesteld dat hij er gelet op gedragsregel 16 (waarin de informatieplicht van de advocaat is neergelegd) op mocht vertrouwen dat verweerder klager in ieder geval zou informeren over het missen van het verweer. Voor zover verweerder hiertegen heeft ingebracht dat klager vanaf het vonnis van 7 mei 2018 wist van het bestaan van de vordering van de verhuurder en kennis heeft kunnen nemen van zijn mogelijk nalaten om verweer te voeren tegen de boeterente, geldt dat verweerder er hiermee ten onrechte aan voorbij gaat dat klager niet wist dat verweerder juridische verweren had gemist.

5.9 De raad komt op grond van voorgaande feiten en omstandigheden tot de slotsom dat klager aannemelijk heeft gemaakt dat hij pas door voorlichting door mr. De V omstreeks 26 mei 2023 bekend is geworden met de (mogelijke) gevolgen van het nalaten van verweerder verweer te voeren tegen de boeterente. Aangezien klager vanaf die datum vervolgens binnen 1 jaar, te weten op 9 augustus 2023, zijn klacht over verweerder heeft ingediend, kan klager derhalve met toepassing van artikel 46g lid 2 Advocatenwet worden ontvangen in klachtonderdeel c).

5.10 De raad overweegt ten aanzien van de inhoud van het klachtonderdeel verder als volgt. Blijkens de gedingstukken heeft verweerder klager bijgestaan in de aanloop naar het vonnis van 7 mei 2018. De procedure die heeft geleid tot dit vonnis is door verweerder bij dagvaarding van 5 april 2017 ingeleid. De verhuurder heeft tijdens deze procedure op haar beurt een eis in reconventie ingesteld die ertoe strekte dat klager moest worden veroordeeld om de huurpenningen, reeds verschuldigd geraakte rente, en verdere rente van 2% procent per maand over het verschuldigd geraakte bedrag te betalen. Hoewel klager (met bijstand van verweerder) in de gelegenheid is gesteld om een conclusie van antwoord in reconventie te nemen, is dat niet gebeurd en is evenmin blijkens het vonnis anderszins verweer hiertegen gevoerd. Klager is vervolgens bij vonnis van 7 mei 2018 veroordeeld tot betaling van, onder meer, de reeds verschuldigd geraakte rente en verdere rente die onbetwist is gebleven. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

5.11 De raad is met klager van oordeel dat verweerder klager - door geen verweer te voeren tegen de reconventionele vorderingen van de verhuurder - onnodig heeft blootgesteld aan het risico dat de vorderingen van de verhuurder in reconventie onbetwist zouden worden toegewezen. Verweerder is bovendien met klager op de zitting van 18 januari 2018 verschenen, maar heeft ook toen nagelaten verweer te voeren tegen de boeterente die de verhuurder vorderde. Voor zover verweerder heeft aangevoerd dat klager (ook) zelf geen gebruik heeft gemaakt om mondeling verweer te voeren tegen de vordering in reconventie, miskent verweerder dat het bij uitstek zijn verantwoordelijkheid als advocaat is om dit verweer te voeren en niet de verantwoordelijkheid van zijn cliënt. Dat dit verweer niet bij voorbaat geheel kansloos zou zijn geweest is ook op te maken uit het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 9 juli 2024 waar het gerechtshof in 3.5.2. overweegt:

“(…) Op zichzelf is denkbaar dat de door (klager) in zijn memorie (onder II.G.iii) gestelde feiten en omstandigheden, indien aangevoerd in de procedure die tot het vonnis van 7 mei 2018 heeft geleid, de kantonrechter in die zaak aanleiding zouden hebben gegeven om, indien daartoe ook voor het overige voldoende zou zijn gesteld’, het boetebeding als onredelijk bezwarend en/of oneerlijk aan te merken. (…)”

5.12 Voor zover verweerder verder heeft aangevoerd dat hij de zitting niet optimaal had kunnen voorbereiden in verband met een heupoperatie die hij kort daarvoor had ondergaan, verontschuldigt dit verweerdens nalaten evenmin. Het had op verweerdens weg gelegen om zich in dat geval te laten vervangen op de zitting, in plaats van

onvoldoende voorbereid naar de zitting te gaan.

5.13 Voorts geldt dat ook nadat verweerder het vonnis van 7 mei 2018 had gelezen en had gezien dat de boeterente onbetwist was toegewezen, niet gebleken is dat verweerder klager heeft geadviseerd om in hoger beroep te gaan om de boeterente alsnog aan de orde te stellen. Voor zover verweerder heeft aangevoerd dat het instellen van hoger beroep met de bewindvoerder zou zijn besproken, maar zij dat niet opportuun achtte, verontschuldigt dit verweerder niet. Verweerder had hierin zijn eigen afweging moeten maken en met klager de voor- en (eventuele) nadelen van het instellen van hoger beroep moeten bespreken en hem hierover moeten adviseren.

5.14 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerder klager de kans heeft ontnomen om de schade naar aanleiding van de vorderingen van de verhuurder te beperken door te verzuimen verweer te voeren tegen de boeterente en/of door na te laten te adviseren tegen het vonnis van 7 mei 2018 hoger beroep in te stellen. De vraag die verweerder opwerpt of een verweer tegen de boeterente kansrijk was geweest, nu klager eerder de huurovereenkomst zonder bezwaren heeft getekend, acht de raad verder niet relevant in dit tuchtrechtelijk geschil. Nog afgezien van het feit dat klager gemotiveerd heeft gesteld dat hem juridische mogelijkheden ten dienste stonden die (voldoende) kans van slagen hadden, geldt dat verweerder alles op alles had moeten zetten om zijn cliënt zo goed mogelijk bij te staan, los van de kans van slagen. Door geen gebruik te maken van voor de hand liggende proceshandelingen zoals het voeren van verweer of het instellen van hoger beroep, dan wel zijn cliënt gedegen schriftelijk te adviseren over de mogelijkheden daarin zodat hij met zijn advocaat een weloverwogen beslissing hierin kon nemen, heeft verweerder zijn zorgplicht jegens klager ernstig veronachtzaamd. Daarmee heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en acht de raad klachtonderdeel c) gegrond.

Klachtonderdeel d)

5.15 Klager stelt in klachtonderdeel d) dat verweerder niet (inhoudelijk) heeft gereageerd op de aansprakelijkstelling en geen antwoord heeft gegeven op de vraag of hij beschikt over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt voor de schade die klager als gevolg van de hiervoor bij klachtonderdeel c) omschreven beroepsfout heeft geleden, voor het geval het niet onder de verzekering van zijn voormalig kantoor valt. Verweerder probeert daarmee zijn verantwoordelijkheid in dit kader af te wentelen op een rechtspersoon waarvan onduidelijk is of deze überhaupt nog bestaat, de eventuele verzekering (nog) wel dekking biedt, of anderszins voor de schade van klager kan worden aangesproken.

5.16 Verweerder betwist allereerst dat hij een beroepsfout heeft gemaakt. Verder voert hij aan dat het verwijt dat hij niet tijdig heeft gereageerd op de aansprakelijkstelling juist is. Daarvoor biedt verweerder zijn excuses aan. Voor zover hij weet is het kantoor waar hij destijds werkzaam was inclusief de aan haar verbonden advocaten, naar behoren verzekerd (geweest). Verweerder voldeed daarmee aan de vereisten inzake de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

5.17 De raad overweegt het volgende. Op grond van artikel 6:24 van de Verordening op de advocatuur (Voda) is bepaald dat de advocaat adequaat is verzekerd ter zake van het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid (lid 1). Uit de toelichting op dat artikel blijkt wat het doel is van deze verplichting. Het gaat erom het publiek tot op zekere hoogte waarborg te bieden dat iedere advocaat voldoende verhaal biedt in geval van schade door een beroepsfout, aldus de toelichting op artikel 6:24 Voda. Verder geldt dat het op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline tuchtrechtelijk verwijtbaar als een advocaat een aansprakelijkstelling niet

meldt bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, ongeacht of de aansprakelijkstelling al dan niet kansloos is (zie onder meer HvD 15 september 2023, ECLI:NL:TAHVD:2023:163).

5.18 Op grond van de gedingstukken stelt de raad vast dat klager verweerder bij brief van 26 mei 2023 aansprakelijk heeft gesteld voor schade die klager stelt te hebben geleden door toedoen van verweerder. Verweerder heeft hierop in eerste instantie uitstel gevraagd om te reageren, maar heeft daarna niet meer inhoudelijk gereageerd. Artikel 6:24 lid 1 Voda en de betamelijkheidsnorm als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet brengen mee dat een advocaat helder communiceert naar aanleiding van een aansprakelijkstelling. Door niet inhoudelijk op de aansprakelijkstelling van klager te reageren of klagers vragen in dat verband niet te beantwoorden, heeft verweerder ook op dit punt ernstig tekortgeschoten. Het is de raad überhaupt niet duidelijk geworden of verweerder de aansprakelijkstelling heeft gemeld bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering, waartoe hij gelet op voornoemde jurisprudentie wel verplicht is. Klager heeft ter zitting gesteld dat zich nog geen beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar namens verweerder heeft gemeld in deze kwestie. Door zijn afwezigheid op zitting heeft verweerder ook op zitting hierover geen opheldering kunnen geven. Gelet op deze omstandigheden heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Daarmee is klachtonderdeel d) eveneens gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft vastgesteld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder is allereerst ernstig tekortgeschoten in zijn zorgplicht jegens klager. Verweerder heeft klager de kans ontnomen om de schade te beperken door te verzuimen verweer te voeren tegen de door de verhuurder gevorderde boeterente en/of door na te laten te adviseren tegen het vonnis van 7 mei 2018 hoger beroep in te stellen. Daarmee heeft verweerder klager in de kou laten staan door geen bijstand te verlenen op een wijze die een behoorlijk handelende advocaat betaamt. Wanneer klager verweerder via een aansprakelijkstelling op zijn gedrag aanspreekt, verzuimt verweerder vervolgens helder, adequaat en coöperatief met klager te communiceren over de aansprakelijkstelling. Hoewel verweerder voor zijn tekortschietende communicatie op dit vlak in de klachtprocedure zijn excuses heeft aangeboden, is niet gebleken dat verweerder alsnog de gegevens over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering aan klager heeft verstrekt. De raad rekent het verweerder zwaar aan dat hij door zijn nalatig handelen niet alleen onbetamelijk heeft gehandeld ten opzichte van klager, maar ook het vertrouwen in de advocatuur ernstig heeft geschaad. Door bovendien zonder voorafgaand bericht niet op de zitting van de raad te verschijnen heeft verweerder de mogelijkheid voorbij laten gaan antwoord te geven op vragen die bij de raad over zijn rol in deze zaak leven, met name ten aanzien van klachtonderdelen c en d. Deze omstandigheden rechtvaardigen het opleggen van een ingrijpende maatregel. Daarbij weegt de raad naast de omstandigheden van deze klachtzaak ook het zeer uitgebreide tuchtrechtelijke verleden van verweerder mee. Uit dat tuchtrechtelijk verleden blijkt dat verweerder twee keer al dan niet voorwaardelijk is geschorst (over één schorsing is nog een procedure in hoger beroep aanhangig) en meermaals is berispt. Meerdere serieuze maatregelen dateren uit een periode voor het verwijtbaar handelen in deze klachtzaak. Geconcludeerd moet derhalve worden dat verweerder geen lering trekt uit eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen.

6.2 Gelet op de ernst van de gedragingen en het tuchtrechtelijk verleden van

verweerder, acht de raad de maatregel van schorsing voor de duur van twaalf (12) weken, waarvan zes (6) weken voorwaardelijk, met een proeftijd van twee (2) jaar passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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) € 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:

- klachtonderdelen a) en b) niet-ontvankelijk;
- klachtonderdelen c) en d) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van twaalf (12) weken, waarvan zes (6) weken voorwaardelijk, op;
- bepaalt dat het voorwaardelijk gedeelte van de maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee (2) jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat vier (4) weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- 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;
- bepaalt dat de in artikel 8a lid 3 Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot 2 jaar voor zover het de voorwaardelijke schorsing betreft.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. D. Horeman en D.V.A. Brouwer, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 september 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 30 september 2024