

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-566

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden
van 25 april 2016
in de zaak 15-566
naar aanleiding van de klacht van:

klagers
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 november 2015 met kenmerk 2014 KNN167, door de raad ontvangen op 13 november 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 februari 2016 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- brief van verweerder d.d. 2 februari 2016 met 7 producties.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 De moeder van klaagster (hierna aan te duiden als “de moeder”) is gehuwd geweest met J., uit welke huwelijk 5 (thans meerderjarige) kinderen zijn geboren, onder wie klagers.

2.3 Moeder en haar echtgenoot hebben in het verleden gezamenlijk een camping op de Veluwe geëxploiteerd. Op 10 oktober 1986 heeft de echtgenoot een testament opgemaakt, waarbij hij aan zijn echtgenote (onder meer) het recht van vruchtgebruik van zijn nalatenschap heeft gelegateerd en zijn vijf kinderen tot enig erfgenaam heeft benoemd onder last van (onder meer) genoemd legaat van vruchtgebruik.

2.4 Omstreeks het jaar 2000 zijn klaagster sub 1 en haar echtgenoot bedoelde camping gaan beheren. De echtgenoot van de moeder is in 2006 overleden. De moeder heeft met de benoeming tot executeur-testamenteir het testament aanvaard en verklaard dat zij bevoegd is om de nalatenschap te beheren en in bezit te nemen gedurende de tijd die voor de vereffening is vereist. Een verklaring van erfrecht is niet opgemaakt. Na het overlijden van de echtgenoot van de moeder zijn klaagster en haar echtgenoot het beheer over de camping blijven voeren.

2.5 In 2013 zijn de vijf kinderen erop gewezen dat zij de erfenis nog niet formeel hadden aanvaard en dat het recht van vruchtgebruik niet is gevestigd, waardoor zowel

de moeder als de vijf kinderen als eigenaar toestemming dienden te geven voor beheerstaken ten aanzien van de bedrijfsvoering van de camping.

2.6 In 2013 heeft een notaris Kantoor een verklaring/volmacht opgesteld. Door ondertekening konden de kinderen aangeven of, en zo ja op welke wijze, zij de nalatenschap wilden aanvaarden. Bij zuivere aanvaarding zouden zij tevens klaagster en haar echtgenoot een volmacht kunnen verstrekken. Vervolgens hebben alle kinderen de nalatenschap aanvaard en hebben de drie oudste kinderen, onder wie klagers, de volmacht getekend, maar de twee jongste niet. Daarna is er een geschil ontstaan tussen enerzijds de moeder (gesteund door de twee jongste kinderen) en de drie oudste (onder wie klagers).

2.7 Verweerder heeft de moeder bijgestaan in een kort gedingprocedure tegen de drie oudste kinderen.

2.8 In het kort geding heeft de moeder (kort samengevat en voor zover hier van belang) bij dagvaarding d.d. 16 april 2014 gevorderd de drie oudste kinderen te veroordelen tot het verlenen van medewerking aan het ondertekenen van een doorlopende volmacht ten behoeve van de moeder, waarbij de moeder alsnog het legaat verkrijgt en daardoor alle beheerstaken kan uitoefenen die haar geraden voorkomen. Op hun beurt hebben de drie oudste kinderen in reconventie gevorderd de moeder te veroordelen tot medewerking aan het ondertekenen van een doorlopende volmacht, waarbij (onder meer) een volmacht zal worden gegeven aan klaagster sub 1. Bij vonnis van 17 juni 2014 heeft de voorzieningenrechter de vordering van moeder afgewezen en de reconventionele vordering van de drie oudste kinderen toegewezen.

2.9 Tegen dit vonnis heeft de moeder via verweerder hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof [naam]. Blijkens het proces-verbaal heeft er op 11 september 2014 een pleidooi plaatsgevonden. Partijen zijn met elkaar in overleg gegaan en hebben verklaard al hun vorderingen over en weer in te trekken en een afspraak te maken met de notaris om de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap en de afwikkeling van de nalatenschap te bespreken. De zaak is voor roeyement verwezen naar de rol van 23 september 2014.

2.10 Bij brief van 24 juli 2014 en (volgens klagers) bijgesteld op 2 oktober 2014 hebben klagers zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) verweerder ernstig is tekortgeschoten in de door hem verleende rechtsbijstand omdat hij zich niet heeft gehouden aan gedragsregel 3, inhoudende: "De advocaat dient zich voor ogen te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces";

Toelichting:

De advocaat van klagers heeft zich omstreeks de laatste week van maart 2014 bij verweerder gemeld als raadvrouw van klagers. Op 14 april 2014 ontvingen klagers al een dagvaarding voor een kort geding dat op 29 april 2014 zou plaatsvinden. Verweerder heeft tussen eind maart en 14 april 2014 geen contact opgenomen met de advocaat van klagers en daarmee de mogelijkheid om in een gesprek het geschil op te lossen bewust laten lopen.

b) verweerder jegens klagers uiterst onzorgvuldig is geweest. Zo stuurde verweerder klaagster sub 1 op 17 februari 2014 een aangetekende brief waarin hij aangeeft dat een oplossing van het juridisch dispuut gevonden kon worden in een doorlopende volmacht of een gang naar de rechter. Als verweerder niet binnen 7 dagen een reactie

ontving, ging hij er van uit dat met de volmacht werd ingestemd. Klaagster sub 1 was hier niet zonder meer mee akkoord. Zij vond het uiterst onbehoorlijk om van instemming uit te gaan als niet binnen de gestelde termijn werd gereageerd.

c) verweerder niet over de nodige deskundigheid beschikt;

Toelichting:

Aan verweerder werd door de rechter gevraagd of hij de zaken wel begreep. De rechter vroeg: “Snapt u het nu, mijnheer de advocaat?”. Verder had verweerder totaal geen dossierkennis, wist bij herhaling niet wat met bepaalde vragen werd bedoeld en had zijn stukken niet paraat. Ook ter zitting in hoger beroep heeft de rechter verweerder moeten uitleggen wat een legaat inhoudt etc.

d) verweerder zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klagers;

Toelichting:

Toen klagers aangaven open te staan voor een gesprek, voegde verweerder hen toe: “Iedereen wil wel praten” en “voor je het weet zit je dan bij Pauw en Witteman aan tafel”. Op de opmerking van klaagster sub 1 dat er wellicht een bewindvoerder zou moeten worden aangewezen voor de moeder, antwoordde verweerder:

“Bewindvoerder? Ik zeg toch ook niet van u dat u niet goed bij uw hoofd bent?”.

e) verweerder leugens en bewezen onwaarheden herhaalt;

Toelichting:

In het kort geding vonnis is moeder in het ongelijk gesteld. In de memorie van grieven heeft verweerder dezelfde onwaarheden gemeld als in de dagvaarding in kort geding. Dat is in strijd met gedragsregel 30. Verweerder heeft in kort geding aangevoerd dat klagers een document niet getekend hebben dat zij echter al in 2013 hebben getekend. Klaagster sub 1 zou eenzijdig en zelfstandig een notaris hebben ingeschakeld om een beheerdocument op te stellen. Dat is feitelijk onjuist. Ook de bewering dat in hoger beroep de kostenveroordeling aan de kant van klagers zou komen te liggen is uit de lucht gegrepen. Het handelen van verweerder is onaanvaardbaar.

Ter aanvulling hierop trekken klagers ook de beroepsethiek van verweerder in twijfel. Vlak voor een rechtszitting vroeg verweerder aan een kleinzoon van de moeder (de kinderen en kleinkinderen waren aanwezig zowel tijdens :

“Hé joh, zul jij je oma niet eens netjes goedendag zeggen” . De kinderen en kleinkinderen waren aanwezig zowel tijdens het kort geding als tijdens de zitting in hoger beroep.

Tijdens de kort gedingzitting riep verweerder tegen de rechter: “Vonnis maar, ik ga toch in hoger beroep” en tegen de moeder: “Desnoods doe ik dat wel voor 1 euro”.

4 VERWEER

4.1 Allereerst voert verweerder aan dat hij advocaat van de wederpartij van klagers is.

4.2 Ten aanzien van de diverse klachtonderdelen.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Verweerder heeft in opdracht van zijn cliënte gehandeld en brieven verstuurd. Vervolgens heeft hij geconstateerd dat klagers een ander standpunt innamen dan zijn cliënte. Nadat de advocaat van klagers zich als advocaat van de oudste drie kinderen had gemeld via een fax van 26 maart 2015, is verweerder er vanuit gegaan dat de “vervolgcommunicatie” via die advocaat zou lopen en hij van haar een reactie zou krijgen. Hij heeft echter niets vernomen van die advocaat. Hem treft geen verwijt dat er geen oplossing in der minne is tot stand gekomen.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Verweerder betwist dat hij niet zorgvuldig heeft gehandeld jegens klagers. Hij diende de belangen van zijn cliënte, de wederpartij van klagers, te behartigen en niet

die van klagers. In dat kader heeft hij aan (onder andere) klagers de brief van 17 februari 2014 gezonden en gevraagd of klagers bereid waren een eventuele volmacht ten behoeve van de moeder te ondertekenen en binnen 7 dagen te reageren omdat verweerder er anders vanuit ging dat ingestemd werd met de volmacht. Dat is niet onzorgvuldig. Bovendien heeft klager sub 2 met betrekking tot de door verweerder aan hem op 11 maart 2014 gezonden concept-volmacht, geen recht van spreken, nu hij de per aange-tekende post verzonden brief niet heeft afgehaald. Verweerder ziet niet dat hij met zijn brief van 17 februari 2014 onzorgvuldig heeft gehandeld. De strekking was om een procedure te voorkomen.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Verweerder betwist ondeskundig te zijn. Verweerder voldoet aan de eisen die door de Nederlandse Orde van Advocaten aan advocaten worden gesteld.

Ad klachtonderdeel d)

4.6 Verweerder herkent zich niet in hetgeen in dit klachtonderdeel wordt gesteld. In het door klagers gemelde telefoongesprek over de mogelijkheid een bewindvoerder te laten benoemen voor moeder, heeft verweerder aangegeven dat hij niet de indruk had dat moeder niet “compos mentis” was. Er waren geen goede redenen om een onderbewindstellersverzoek in te dienen. Verweerder heeft het desbetreffende telefoongesprek als “aimabel” ervaren.

Ad klachtonderdeel e)

4.7 Onjuist is dat klagers stellen dat moeder in het kort gedingvonnis in het ongelijk is gesteld. Dat is niet geheel correct. De vordering is afgewezen en de tegenvordering is toegewezen, met dien verstande dat iemand die geen partij was in het geding opeens in de procedure werd betrokken. Tegen dit vonnis is spoedappel ingesteld bij het gerechtshof. Op een zitting van het hof zijn, na een juridische uitleg door de raadsheer waaruit bleek dat moeder het testament juist uitlegde, de vorderingen over en weer ingetrokken. Dit mede om een kostenveroordeling, die aan de kant van klagers lag, te voorkomen.

4.8 Ten aanzien van de beroepsethiek stelt verweerder dat hij enkel aan één van de kleinzoons (een zoon van klaagster sub 1) die met zijn ouders was meegekomen naar de mondelinge behandeling van de zaak bij het hof in [plaats] heeft gevraagd of hij niet even zijn grootmoeder kon groeten. Ook betwist hij de gestelde gang van zaken rondom zijn opmerking tegenover de rechter dat deze “maar vonnis moest wijzen”. Verweerder heeft enkel de rechter gevraagd vonnis te wijzen, omdat partijen er zelf toch niet uitkwamen en dan zo nodig hoger beroep kon worden ingesteld.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Allereerst stelt de raad vast dat het in dit geval gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbepaald maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij

onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Ten aanzien van de gestelde schending van gedragsregel 3: stelt de raad vast dat verweerder in brieven van 17 februari 2014 en 11 maart 2014 het standpunt van zijn cliënte aan klagers had laten weten en tevens had voorgesteld op welke wijze het geschil zou kunnen worden opgelost. Dat had niet tot een oplossing geleid. Vervolgens heeft de advocaat van klagers zich bij faxbericht van 26 maart 2014 bij verweerder gemeld en laten weten dat zij de zaak zou bestuderen en daarop terug zou komen. In zijn brief van 27 maart 2014 heeft verweerder als antwoord daarop meegedeeld dat hij op korte termijn een kort geding aanhangig zou maken. Vervolgens heeft verweerder niet meer vernomen van die advocaat behalve een brief d.d. 7 april 2014, waarin wordt meegedeeld dat de dagvaarding bij haar op kantoor kan worden uitgebracht. In die omstandigheden was het de taak van verweerder om in het belang van zijn cliënte een procedure aanhangig te maken, nu de standpunten van partijen te ver uit elkaar lagen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder niet zorgvuldig heeft gehandeld, is de raad van oordeel dat dit niet is komen vast te staan. Ook hier moet worden getoetst aan de in 5.2 genoemde maatstaf, waarbij aan verweerder, als advocaat van de wederpartij van klagers, een ruime mate van vrijheid toekomt. Hij heeft de hem toekomende vrijheid niet overschreden door in zijn brief van 11 maart 2014 een voorstel te doen en om een reactie binnen 7 dagen te vragen. In het belang van zijn cliënte diende verweerder er voor te zorgen dat er voortvarend werd gehandeld en geen vertraging ontstond. Van onbehoorlijk handelen is geen sprake. Dat verweerder meedeelde dat hij ervan uit zou gaan dat klagers instemden met de volmacht als zij niet binnen 7 dagen zouden reageren, betekent niet dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld. Het stond klagers immers vrij daarmee niet in te stemmen, hetgeen ook is gebeurd.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 De vereiste deskundigheid dient ter bescherming van de belangen van de cliënt en niet van die van de wederpartij. Niet gebleken is van ondeskundig handelen jegens klagers zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is. Ten overvloede overweegt de raad dat verweerder ter zitting heeft opgemerkt dat hij geen kennis heeft van het erfrecht en daarvoor vaart op het kompas van een hem bekende notaris. De raad acht dit zorgwekkend. Blijkbaar neemt verweerder zaken aan op rechtsgebieden waarop hij niet thuis is en over onvoldoende juridische kennis beschikt. Dit is niet verantwoord omdat daarmee de kwaliteit van de dienstverlening in het geding is. Het feit dat hij in dergelijke gevallen een deskundige inschakelt, maakt de zorg van de raad niet minder.

Ad klachtonderdeel d)

5.6 In het licht van de onder 5.2. genoemde maatstaf moet bezien worden of het in dit klachtonderdeel gestelde onnodig grievend is. Daarvan is geen sprake. Het in de toelichting op dit klachtonderdeel gestelde kan niet als onnodig grievend worden aangemerkt; wellicht is het ironisch bedoeld, maar dat is niet onnodig grievend. Een dergelijke opmerking moet worden gezien in het licht van het debat tussen partijen, die een geschil hebben en waarbij verweerder het standpunt van één van de partijen vertegenwoordigt. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.7 Niet is komen vast te staan dat verweerder leugens en onwaarheden heeft gesteld in kort geding en herhaald in hoger beroep. Verweerder heeft het standpunt van zijn

cliënte verwoord en mag in beginsel op de juistheid daarvan afgaan. De door klagers genoemde voorbeelden zijn onvoldoende onderbouwd. Als klagers een andere visie hebben op de gang van zaken, betekent dat niet per definitie dat verweerder onwaarheid heeft gesproken. Het gestelde over de kostenveroordeling en de mening van de rechter daarover kan de raad niet vaststellen. Derhalve is het in dit klachtonderdeel gestelde ook ten aanzien van het gestelde over de beroepsethiek van verweerder niet komen vast te staan.

BESLISSING

De raad van discipline:
verlaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. E. van Asselt-Pronk, E.A.C. van de Wiel, H.J.P. Robers, A.S.M. Zweerman, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 april 2016.

griffier

voorzitter