

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-634/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 december 2016 in de zaak 16-634/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 29 december 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 30 juni 2016 met kenmerk R 2016/51 edl, door de raad ontvangen op 1 juli 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 oktober 2016 in aanwezigheid van klagers. Verweerder is behoorlijk opgeroepen maar niet verschenen. In een mail d.d. 5 oktober 2016 heeft verweerder aan de griffie bericht: "Hierbij bericht ik u dat ik tijdens de zitting ... niet aanwezig zal zijn".

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49, lid 2 Advocatenwet.

2 FEITEN

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

2.1 De vader van klagers is op 23 mei 2012 overleden. Op basis van zijn testament is de heer H. tot executeur benoemd.

2.2 Op 3 juni 2013 zijn klagers een procedure tegen de heer H. gestart bij de rechtbank Rotterdam. De rechtbank heeft op 14 november 2013 een beschikking gegeven en bepaald dat de heer H. binnen vier weken een boedelbeschrijving diende op te stellen.

2.3 Verweerder heeft de heer H. in de procedure bij de rechtbank Rotterdam bijgestaan. De kosten voor verweerder zijn uit de nalatenschap voldaan.

2.4 Op 9 juli 2014 hebben klagers een nieuwe procedure tegen de heer H. aangespannen. In deze procedure is hij wederom bijgestaan door verweerder. Op 26 augustus 2015 heeft de rechtbank uitspraak gedaan. In dit vonnis heeft de rechtbank overwogen dat slechts een bedrag van € 5.000 excl. btw aan advocaatkosten voor rekening van de nalatenschap mag komen.

2.5 Verweerder heeft namens de heer H. hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

3 KLACHT

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

a) zich niets aantrekt van de belangen van derden. Meer specifiek geven klagers aan dat verweerder 25 uur heeft geschreven voor een conclusie van antwoord, waarbij hem

van meet af aan duidelijk had moeten zijn dat klagers in de tweede procedure niet-ontvankelijk waren. Verweerder had dus kunnen volstaan met een incidentele conclusie tot niet-ontvankelijkheid;

b) zich laat uitbetalen vanaf de boedelrekening;

c) excessief declareert. Nu de kosten voor rekening van de nalatenschap komen stellen klagers dat verweerder in feite procedeert met hun geld, zodat zij ontvankelijk zijn in dit klachtonderdeel. Zij geven aan dat verweerder geen rekening en verantwoording over zijn declaraties heeft willen geven en herhalen dat hij 25 uur heeft besteed aan een conclusie van antwoord;

d) de kosten die de onderhavige klachtprocedure met zich brengt ten laste brengt van de nalatenschap;

e) namens de heer H. een voorstel heeft gedaan dat hij niet gestand wilde doen. Verwezen wordt naar een schikkingsvoorstel van 2 november 2015 dat drie dagen geldig bleef. Op de laatste dag van de termijn, 5 november 2015, is de hoger beroep dagvaarding – inclusief de grieven – al uitgebracht.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Naar het oordeel van de raad hebben klagers bij al hun klachtonderdelen een rechtstreeks belang, aangezien als niet, althans niet voldoende weersproken vast staat dat de kosten voor de werkzaamheden van verweerder ten laste van de nalatenschap van de vader van klagers worden gebracht. Klagers kunnen derhalve in alle klachtonderdelen worden ontvangen.

5.2 De klacht van klagers is in alle onderdelen gericht tegen de advocaat van hun wederpartij. De raad stelt gelet daarop voorop dat een advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Deze vrijheid is echter niet onbepaald, maar kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd zijn met de waarheid, of indien hij (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. Met betrekking tot de tweede beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klagers verwijten verweerder dat hij geen rekening houdt met hun belangen. Zij wijzen daarbij op het uitgebreide verweer dat verweerder namens de heer H. heeft gevoerd. Naar het oordeel van de raad is dat enkele feit niet klachtwaardig. De heer H. is opdrachtgever van verweerder en de raad heeft geen kennis van de door hem aan verweerder verstrekte opdracht.

5.4 Vast staat wel dat verweerder diende op te komen voor de belangen van zijn cliënt en niet gebleken is dat hij bij zijn verweer de grenzen van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij heeft, heeft overschreden. Dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel b) en d)

5.5 De onderdelen b) en d) lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Klagers verwijten verweerder daarin dat hij zich laat betalen van de boedelrekening, zowel voor wat betreft de inhoudelijke zaak als de onderhavige klachtzaak. Verweerder stelt dat dat hem voor

wat de inhoudelijke zaak betreft vrijstaat, nu dit “kosten van de executele” betreffen. Dat verweer snijdt hout. De tussen verweerder en de heer H. gemaakte afspraken zien uitsluitend op hun onderlinge relatie. De raad heeft daar geen kennis van. Vast staat wel, dat de heer H. door klagers gedagvaard is en dus genoodzaakt is zich te verweren. In het belang van de nalatenschap heeft hij daarvoor juridische bijstand gezocht. Dat verweerder zich vanaf de boedelrekening heeft laten betalen ligt voor de hand aangezien de heer H. hem inschakelde in zijn hoedanigheid van executeur. Daarmee heeft verweerder dus niet klachtwaardig gehandeld. Onderdeel b) is naar het oordeel van de raad dan ook ongegrond.

5.6 Dat is ten aanzien van klachtonderdeel d) anders. Door verweerder is weliswaar betwist dat hij zou hebben gezegd dat hij zich voor zijn werkzaamheden in de klachtprocedure laat betalen door de boedelrekening, maar hij betwist als zodanig niet dat de betalingen voor deze werkzaamheden aan hem inderdaad vanaf de boedelrekening plaatsvinden. Deze werkzaamheden verricht verweerder echter niet in het belang van de nalatenschap maar uitsluitend in zijn eigen belang. Gelet daarop geeft het geen pas voor die werkzaamheden door de boedel te laten betalen. Naar het oordeel van de raad is dit klachtonderdeel dan ook gegrond.

Klachtonderdeel c)

5.7 Klagers verwijten verweerder verder excessief te declareren. Dit verwijt is door hen onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat de rechtbank omtrent de maximaal ten laste van de nalatenschap te brengen kosten van verweerder heeft overwogen in een vonnis, rechtvaardigt nog niet de conclusie dat van excessief declareren sprake is. Dit klachtonderdeel is derhalve eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.8 Het laatste klachtonderdeel ziet op de termijn waarop de hoger beroep dagvaarding is uitgebracht. Vast staat dat door verweerder op 2 november 2015 aan klagers een schikkingsvoorstel is gedaan. De aan klagers gegunde reactietermijn bedroeg drie dagen. Dat betekent dat het voorstel kon worden aanvaard tot en met 5 november 2015.

5.9 Hoewel de reactietermijn nog niet was verstreken, heeft verweerder reeds de hoger beroep dagvaarding uitgebracht. Dat is op zichzelf genomen al onzorgvuldig. Ook omdat de kosten daarvoor ten laste van de nalatenschap (en dus uiteindelijk klagers) kwamen. Bovendien is op zijn minst opmerkelijk te noemen dat het geen zogenoemde pro forma dagvaarding was, maar een volledige waarin de grieven reeds waren vermeld. Dat is niet alleen ongebruikelijk maar in het licht van de nog lopende reactietermijn ook onacceptabel nu de kosten voor het opstellen van de grieven ook weer voor rekening van de nalatenschap (en dus klagers) kwamen.

5.10 Het had gezien de korte termijn die aan klagers was gegund niet alleen voor de hand gelegen de afloop daarvan af te wachten, alvorens tot dagvaarding over te gaan, maar dat mocht ook van verweerder worden verwacht. Door reeds voor afloop van de termijn de dagvaarding met grieven op te stellen en te laten betekenen, heeft verweerder jegens klagers onzorgvuldig en klachtwaardig gehandeld. Nu hij daarmee bovendien onnodig kosten heeft gemaakt die ten laste van de nalatenschap kwamen, tilt de raad aan dit handelen zwaar.

5.11 Klachtonderdeel e) is naar het oordeel van de raad dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Alles overziend acht de raad de na te melden maatregel passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a, b en c ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen d en e gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. T. Hordijk, M.F. Laning, L.Ph.J. baron van Utenhove en C.A. de Weerdt, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 december 2016.

Deze beslissing is in afschrift op 12 december 2016 verzonden.