

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-410/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 5 september 2017

in de zaak 17-410/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 augustus 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 mei 2017 met kenmerk 4016-0587, door de raad ontvangen op 29 mei 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 juli 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 17 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de brief met bijlagen van verweerder aan de raad van 17 juli 2017.

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 Klager en zijn broer zijn verwikkeld in een geschil over de afwikkeling van de nalatenschap van hun overleden moeder. Verweerder heeft klager hierin bijgestaan als advocaat.

2.2 Namens klager heeft verweerder, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter, conservatoir beslag laten leggen op de woning van de broer en een bodemprocedure jegens de broer aanhangig gemaakt bij de rechtbank Noord-Holland.

2.3 Per brief van 22 december 2015 heeft verweerder de rechtbank verzocht een vereffenaar te benoemen. De rechtbank is aan dit verzoek voorbij gegaan. De rechtbank overwoog daartoe dat een dergelijk verzoek thuishoort in de verzoekschriftprocedure. Nu het verzoek eerst na pleidooi bij brief en niet bij akte was ingediend overeenkomstig de regels van de dagvaardingsprocedure, zag de rechtbank geen aanleiding het verzoek, dat overigens ook niet aan de aan een verzoekschrift te stellen eisen voldeed, naar de rekestenkamer te verwijzen.

2.4 Op 3 februari 2016 heeft de rechtbank vonnis gewezen, waarbij de vorderingen van klager zijn afgewezen. De rechtbank heeft daartoe onder meer het volgende overwogen: "4.5. [Klager] vordert onder I. en II. onder meer betaling van [de broer van klager] van het aan hem, [klager], toegekende legaat ad € 13.159,63. De rechtbank overweegt daaromtrent het volgende. (...) In het onderhavige geval staat niet vast of de nalaten-

schap toereikend is om het legaat te voldoen, omdat de omvang van de nalatenschap niet is vastgesteld en geen verdeling heeft plaatsgevonden of is gevorderd. Of vermindering of inkorting van het legaat zal plaatsvinden is daarmee evenmin duidelijk. Bij die stand van zaken heeft [klager] onvoldoende onderbouwd op welke rechtsgrond [de broer van klager] thans gehouden kan worden het (volledige) legaat aan [klager] te voldoen. In zoverre stranden de betreffende vorderingen.

4.6. De rechtbank begrijpt dat [klager] de vorderingen I t/m VI voor het overige primair baseert op de stelling dat [de broer van klager] opzettelijk heeft verzwegen dat de nalatenschap een omvangrijke vordering op hem heeft wegens onrechtmatig handelen, welke handelen zou hebben bestaan uit het door [de broer van klager] opsouperen van de banktegoeden van de demente [moeder van klager], als gevolg waarvan de nalatenschap nihil is. Op grond van artikel 3:194 lid 2 BW zou [de broer van klager] daarom zijn aandeel in de nalatenschap aan [klager] verbeurd hebben. (...)

4.7. De rechtbank overweegt als volgt. (...) Voor een geslaagd beroep op artikel 3:194 lid 2 BW is (...) nodig dat een zeker, duidelijk te markeren, moment is gepasseerd, in die zin dat pas na dat moment degene die een bestanddeel opzettelijk heeft verzwegen ter zake niet meer tot inkeer kan komen zonder zijn aandeel in het bestanddeel te verbeuren. Dit is bijvoorbeeld het moment van de verdeling of – zoals volgt uit artikel 3:194 BW – het moment dat de (niet verplichte) boedelbeschrijving door de desbetreffende partijen wordt opgemaakt. In het onderhavige geval heeft evenwel nog geen verdeling van de nalatenschap plaatsgevonden. [Klager] vordert die verdeling ook niet in deze procedure. Evenmin is een boedelbeschrijving opgemaakt of is daar zelfs maar om verzocht. Partijen verschillen daarbij van mening over de vraag óf [de broer van klager] wel een schuld aan de nalatenschap heeft. (...) Alle voornoemde omstandigheden in aanmerking nemende heeft [klager] onvoldoende gesteld, laat staan onderbouwd, op grond waarvan reeds in dit stadium van de afwikkeling van de nalatenschap van [de moeder van klager] tot opzettelijke verzwijging van een gemeenschapsgoed geconcludeerd zou kunnen worden. Deze grondslag voor de vorderingen van [klager] faalt derhalve.

4.8. Subsidiair heeft [klager] onrechtmatige daad aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd. De rechtbank overweegt daaromtrent het volgende. Als de stellingen van [klager] juist zouden zijn en [de broer van klager] zonder toestemming van [de moeder van klager] gelden aan haar bankrekeningen zou hebben onttrokken en voor zichzelf zou hebben aangewend, zou hij daarmee weliswaar onrechtmatig hebben gehandeld jegens [de moeder van klager] zelf, maar niet jegens [klager]. In dat geval zou de nalatenschap een (nog te verdelen) vordering op [de broer van klager] hebben. Gesteld noch gebleken is echter dat [klager] (mede) namens of ten behoeve van de nalatenschap optreedt in deze procedure. (...)

4.11. De conclusie van het voorgaande is dat de vorderingen I tot en met VI zullen worden afgewezen.”

2.5 Verweerder heeft naar aanleiding van het vonnis van 3 februari 2016 advies gevraagd aan mr. S. Op 24 mei 2016 heeft verweerder een e-mail ontvangen van mr. S, met als onderwerp “RE: advies vereffening”, waarin onder meer het volgende is meegedeeld: “(...) Het doel is te komen tot het op zo kort mogelijke termijn vereffenen van de nalatenschap. (...)

Ik voeg een model verzoekschrift ex 4:203 BW uit het handboek boedelafwikkeling bij deze mail. (...)

Een andere weg is het vorderen van algehele verdeling van de nalatenschap onder benoeming door de Rechtbank van een boedelnotaris en het onder ede laten afgeven van een boedelbeschrijving door de wederpartij. (...)

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) de belangen van klager niet goed heeft behartigd, door op onjuiste gronden beslag te (laten) leggen en de zaak niet bij de juiste rechtbank aanhangig te maken;
- b) klager onvoldoende heeft geïnformeerd over de aard van de comparitiezitting;
- c) ter zitting te weinig tegengas heeft gegeven.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat uit de overwegingen van de rechtbank niet volgt dat niet de juiste vordering aanhangig zou zijn gemaakt. Alle feiten en omstandigheden die nodig waren voor een goede beoordeling van de zaak hebben de rechtbank bereikt, maar de rechtbank heeft verzuimd invulling te geven aan haar verplichting de rechtsgronden aan te vullen, aldus verweerder.

4.2 Verweerder voert voorts aan dat klager een afschrift heeft ontvangen van alle stukken van de rechtbank, waaronder het tussenvonnissen waarin een comparitie was bepaald. Vervolgens is daar nog door verweerder met klager over gemailld en gesproken.

4.3 Verder voert verweerder aan dat uit het proces-verbaal van de zitting volgt dat hij de belangen van klager afdoende heeft behartigd ter zitting.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden 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. 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 onbepaald, maar worden 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.

5.2 Tot die professionele standaard behoort onder meer het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.

5.3 Gelet op het klachtdossier en het verhandelde ter zitting heeft het handelen van verweerder naar het oordeel van de raad niet voldaan aan deze kwaliteitseisen. Daartoe overweegt de raad als volgt.

5.4 Verweerder heeft klager bij aanvang van de zaak geen procesadvies of risicoanalyse toegezonden. De vordering van klager is gebaseerd op de stelling dat de broer gelden aan de nalatenschap zou hebben onttrokken. Gelet op het feit dat er, op het moment dat klager verweerder inschakelde, nog geen verdeling van de nalatenschap had plaatsgevonden, had het in de rede gelegen dat verweerder zou hebben verzocht een vereffenaar te benoemen, dan wel een boedelbeschrijving zou hebben gemaakt of daarom zou hebben verzocht. In plaats daarvan heeft verweerder ervoor gekozen beslag te (laten) leggen op het huis van de broer van klager en een dagvaarding uit te brengen, zonder daarbij deugdelijk te onderbouwen waarom klager een rechtstreekse vordering op zijn broer zou hebben. Na het gehouden pleidooi heeft verweerder de rechtbank alsnog verzocht op de voet van artikel 4:204 Burgerlijk Wetboek een vereffenaar te benoemen, aan welk verzoek de rechtbank evenwel voorbij is gegaan nu het niet bij akte was ingediend en ook niet aan de aan een verzoekschrift te stellen eisen

voldeed. In tegenstelling tot wat verweerder stelt, rustte op de rechtbank geen verplichting om de rechtsgronden zo aan te vullen dat de namens klager ingestelde vordering zou worden beschouwd als een verzoek tot verdeling van de nalatenschap.

5.5 Pas nadat de rechtbank vonnis had gewezen en de vorderingen van klager had afgewezen, heeft verweerder advies ingewonnen over de te volgen strategie bij mr. S. Zoals uit de processtukken blijkt en in het vonnis wordt bevestigd beschikte verweerder kennelijk niet over voldoende kennis om in de onderhavige zaak de juiste vordering in te stellen. Dat verweerder, zoals hij aanvoert, vaker dergelijke zaken behandelt en cursussen volgt op het betreffende rechtsgebied doet daar niet aan af. De raad overweegt dat van verweerder mag worden verwacht dat hij zonodig vóórdat hij aan een zaak begint advies inwint, dan wel de zaak overdraagt aan een advocaat die wel deskundig is op dat rechtsgebied.

5.6 Klager heeft zijn stelling dat verweerder de zaak bij de verkeerde rechtbank aanhangig zou hebben gemaakt niet onderbouwd. De raad gaat hier dan ook aan voorbij.

5.7 Op grond van vorenstaande feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, is de raad evenwel van oordeel dat de behandeling van deze zaak door verweerder onder de maat is gebleven van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht. Verweerder heeft in het bijzonder geen deskundige inschatting gemaakt van de zaak van klager en geen inzicht getoond in de verschillende juridische (on)mogelijkheden van de zaak. Dat valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten. Dat leidt ertoe dat de raad dit klachtonderdeel gegrond zal verklaren. Ad klachtonderdeel b)

5.8 De raad overweegt dat van verweerder mag worden verwacht dat hij toelichting geeft op een tussenvonnis waarin een comparitie is bepaald, en niet volstaat met de enkele toezending daarvan. Verweerder stelt dat hij het tussenvonnis mondeling met klager heeft besproken, maar gelet op de betwisting daarvan door klager is een en ander niet komen vast te staan. De raad overweegt voorts dat een advocaat zijn cliënt volgens vaste rechtspraak schriftelijk belangrijke informatie, feiten en afspraken dient te bevestigen. Uit het klachtdossier blijkt niet dat verweerder klager schriftelijk heeft geïnformeerd over de aard van de comparitiezitting, nu verweerder geen stukken heeft overgelegd waar dat uit blijkt. De gevolgen daarvan komen voor zijn risico. De raad zal het onderhavige klachtonderdeel daarom gegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 De raad overweegt dat klager zijn stelling, dat verweerder te weinig tegengas heeft gegeven tijdens de zitting, onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. Een en ander kan dan ook niet door de raad worden vastgesteld. De raad zal dit klachtonderdeel daarom ongegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 De raad stelt vast dat verweerder tekort is geschoten in de kwaliteit van de dienstverlening die van hem als een redelijk handelend advocaat verwacht had mogen worden. Daarbij heeft verweerder geen enkele blijk gegeven van inzicht in de laakbaarheid van zijn handelen. Ook is er sprake van een uitgebreid tuchtrechtelijk verleden. In dit licht acht de raad het opleggen van een voorwaardelijke schorsing van vier weken passend en geboden, met verkorting van de inzagetermijn als bedoeld in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet tot twee jaar.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling

van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25 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 proceskosten 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:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van vier weken op;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaar.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. S. van Andel, E.M.J. van Nieuwenhuizen, S. Wieberdink en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 september 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 5 september 2017 verzonden.