

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-411/A/A/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 27 november 2017

in de zaak 17-411/A/A/D

naar aanleiding van het bezwaar van:

de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 24 mei 2017 met kenmerk 4016-0725, door de raad ontvangen op 29 mei 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) zijn bezwaar ter kennis van de raad gebracht. Bij brief aan de raad van dezelfde datum met kenmerk 4016-0587 heeft de deken met betrekking tot hetzelfde feitencomplex tevens een klacht over verweerder van een (voormalig) cliënt, hierna aan te duiden als de heer V, ter kennis van de raad gebracht. De raad heeft in die zaak op 5 september jl. uitspraak gedaan (zaaknummer 17-410/A/A).

1.2 Het bezwaar is - met voormelde klacht van de heer V - behandeld ter zitting van de raad van 25 juli 2017 in aanwezigheid van de deken, vergezeld van mevrouw mr. Y.H. Heslinga (stafmedewerkster van de deken), en verweerder. Kort na aanvang van deze behandeling heeft de voorzitter de zitting geschorst en de behandeling van het bezwaar aangehouden tot 16 oktober 2017. De behandeling van het bezwaar is vervolgens voortgezet ter zitting van de raad van 16 oktober 2017 in aanwezigheid van de deken, vergezeld van mevrouw mr. Y.H. Heslinga (stafmedewerkster van de deken), en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde mr. I.F. Schouwink. Van de behandeling van beide zittingen is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 8 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennis genomen van de brief van de (voormalig) gemachtigde van verweerder aan de deken van 21 augustus 2017, de brief van de deken aan de (voormalig) gemachtigde van verweerder van 8 september 2017, de brief van verweerder aan de raad van 9 oktober 2017 en de e-mail met bijlage van de gemachtigde van verweerder aan de raad van 13 oktober 2017.

2 FEITEN

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

2.1 Vanaf 2014 heeft verweerder de heer V bijgestaan in een geschil tussen de heer V en zijn broer over de afwikkeling van de nalatenschap van hun overleden moeder.

2.2 Namens de heer V 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 de heer V zijn afgewezen. De rechtbank heeft daartoe onder meer het volgende overwogen:

“4.5. [de heer V] vordert onder I. en II. onder meer betaling van [de broer van de heer V] van het aan hem, [de heer V], toegekende legaat ad € 13.159,63. De rechtbank overweegt daaromtrent het volgende. (...) In het onderhavige geval staat niet vast of de nalatenschap 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 [de heer V] onvoldoende onderbouwd op welke rechtsgrond [de broer van de heer V] thans gehouden kan worden het (volledige) legaat aan [de heer V] te voldoen. In zoverre stranden de betreffende vorderingen.

4.6. De rechtbank begrijpt dat [de heer V] de vorderingen I t/m VI voor het overige primair baseert op de stelling dat [de broer van de heer V] 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 de heer V] opsouperen van de banktegoeden van de demente [moeder van de heer V], als gevolg waarvan de nalatenschap nihil is. Op grond van artikel 3:194 lid 2 BW zou [de broer van de heer V] daarom zijn aandeel in de nalatenschap aan [de heer V] 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. [De heer V] 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 de heer V] wel een schuld aan de nalatenschap heeft. (...) Alle voornoemde omstandigheden in aanmerking nemende heeft [de heer V] onvoldoende gesteld, laat staan onderbouwd, op grond waarvan reeds in dit stadium van de afwikkeling van de nalatenschap van [de moeder van de heer V] tot opzettelijke verzwijging van een gemeenschapsgoed geconcludeerd zou kunnen worden. Deze grondslag voor de vorderingen van [de heer V] faalt derhalve.

4.8. Subsidiair heeft [de heer V] onrechtmatige daad aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd. De rechtbank overweegt daaromtrent het volgende. Als de stellingen van [de heer V] juist zouden zijn en [de broer van de heer V] zonder toestemming van [de moeder van de heer V] gelden aan haar bankrekeningen zou hebben onttrokken en voor zichzelf zou hebben aangewend, zou hij daarmee weliswaar onrechtmatig hebben gehandeld jegens [de moeder van de heer V] zelf, maar niet jegens [de heer V]. In dat geval zou de nalatenschap een (nog te verdelen) vordering op [de broer van de heer

V] hebben. Gesteld noch gebleken is echter dat [de heer V] (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. (...)

2.6 Bij beslissing van de raad van 5 september 2017 heeft de raad in de klachtzaak met zaaknummer 17-410/A/A de klacht tegen verweerder grotendeels gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken opgelegd met een proeftijd van twee jaar.

3 BEZWAAR

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

a) zijn werkwijze in de zaak waarin hij de heer V heeft bijgestaan, getoetst aan de professionele standaard die van een redelijk bekwame en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheid kan worden verwacht, niet aan de zorgvuldigheidsnorm voldoet, aangezien verweerder niet de juiste vordering heeft ingediend en deze vordering ook onvoldoende heeft onderbouwd;

b) hij niet zorgvuldig heeft gehandeld doordat hij van tevoren niet een degelijke analyse en onderzoek naar de mogelijkheden van de vordering heeft verricht, en pas na de uitspraak van de rechtbank advies in heeft gewonnen bij mr. S over de benoeming van een vereffenaar.

3.2 Onder verwijzing naar de brief van 8 september 2017 (met daarin een overzicht van de over verweerder ingediende klachten, naast de antecedentenlijst) voert de deken voorts aan dat verweerder met grote regelmaat tekort schiet in de wijze waarop hij zijn praktijk uitoefent, wat tot een zeer groot aantal klachten en beslissingen van de raad leidt waarbij ook een maatregel wordt opgelegd. De deken stelt dat verweerder daarnaast een groot aantal klachten afkomstig van cliënten regelt voordat deze aan de raad worden doorgeleid, door een deel van zijn factuur kwijt te schelden. De tekortkomingen in de praktijk van verweerder zijn terug te voeren op een tekort aan kennis en kunde en te voortvarend willen handelen zonder eerst voldoende na te denken. Een en ander doet zich te vaak voor om op het niveau van individuele klachten te kunnen blijven afhandelen, zodat een dekenbezwaar aangewezen is. De deken stelt zich op het standpunt dat het dekenbezwaar op deze grond (patroon van klachten) ruimte laat om bovenop de reeds in voornoemde klachtzaak met zaaknummer 17-410/A/A opgelegde maatregel nog een aanvullende maatregel op te leggen voor het dekenbezwaar.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van de door verweerder verstrekte dienstverlening in de door hem voor de heer V behandelde zaak heeft de raad in voornoemde klachtzaak met zaaknummer 17-410/A/A reeds geoordeeld dat de behandeling van deze zaak door verweer-

der onder de maat is gebleven van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwam advocaat mag worden verwacht, aangezien verweerder geen deskundige inschatting heeft gemaakt van de zaak van de heer V en geen inzicht heeft getoond in de verschillende juridische (on)mogelijkheden van de zaak. De raad heeft daarbij onder meer overwogen dat van verweerder mag worden verwacht dat hij zo nodig vóórdat hij aan een zaak begint advies inwint, dan wel de zaak overdraagt aan een advocaat die wel deskundig is op dat rechtsgebied. Voor de motivering van haar oordeel volstaat de raad hier verder met verwijzing naar de beslissing in voornoemde klachtzaak met zaaknummer 17-410/A/A.

5.2 Gelet op het voorgaande zijn de onderdelen a) en b) van het bezwaar gegrond.

5.3 De deken heeft voorts aangevoerd dat, gelet op het patroon van klachten over het kwalitatief tekortschieten van verweerder, een aanvullende maatregel op zijn plaats is. Voor de onderbouwing van een aanvullende maatregel heeft de deken verwezen naar het overzicht van de over verweerder ingediende klachten welke door verweerder zijn geregeld voordat deze aan de raad waren doorgeleid (zoals weergegeven in zijn brief van 8 september 2017) en naar de antecedentenlijst van verweerder. Verweerder heeft in zijn brief van 9 oktober 2017 gereageerd op het door de deken toegezonden overzicht en per klacht gemotiveerd een toelichting gegeven. Ter zitting is daarbij nog aangevoerd dat het door de deken aangevoerde patroon van klachten niet onder het geformuleerde dekenbezwaar valt en, voor zover dat er wel onder valt, de deken niet in zijn bezwaar kan worden ontvangen omdat een groot deel van de klachten waarop het door de deken gestelde patroon is gebaseerd dateert van langer dan drie jaar geleden. Voor zover de deken wel in zijn bezwaar kan worden ontvangen geldt volgens verweerder dat de opsomming van klachten onvoldoende is onderbouwd om tot een vaststelling ervan te kunnen komen.

5.4 De raad is van oordeel dat het door de deken aangevoerde patroon van klachten onder het dekenbezwaar valt. De deken heeft juist aangevoerd dat hij zijn bezwaar ter kennis van de raad heeft gebracht omdat de klachten over verweerder zo vaak voor komen dat het niet langer op het niveau van individuele klachten kan worden afgehandeld. Verweerder heeft ook begrepen dat dat de reden was voor het bezwaar. Hij is om die reden ook niet in zijn belangen geschaad.

5.5 De raad volgt verweerder niet in zijn betoog dat, voor zover het door de deken gestelde patroon een afzonderlijk onderdeel van het bezwaar betreft, de deken niet in zijn bezwaar kan worden ontvangen omdat een groot deel van de klachten waarop het door de deken gestelde patroon is gebaseerd dateert van langer dan drie jaar geleden. De raad overweegt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om ook dekenbezwaren onder artikel 46g Advocatenwet te laten vallen (zie Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 17 oktober 2016, zaaknummer 16-683/DB/ZWB/d). Daarbij geldt dat de termijn van drie jaar gaat lopen na de dag waarop de deken kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop het bezwaar van de deken betrekking heeft. Het handelen of nalaten waarop het onderhavige bezwaar van de deken betrekking heeft betreft geen handelen of nalaten in individuele klachtzaken, maar juist het patroon van klachtzaken dat zich in de loop der tijd heeft geopenbaard. Gesteld noch gebleken is dat dit patroon zich langer dan drie jaar geleden heeft geopenbaard. Aldus kan de deken worden ontvangen in dit onderdeel van zijn bezwaar.

5.6 Gelet op het als zodanig niet weersproken aantal klachten en beslissingen tegen verweerder waarbij een maatregel is opgelegd (blijkend uit de omvangrijke antecedentenlijst van verweerder) is de raad van oordeel dat er wel gesproken kan worden van patroon aan klachten tegen verweerder, dit in combinatie met het door de deken verstrekte overzicht. In zoverre is de raad van oordeel dat de deken met zijn bezwaar een

punt heeft dat er niet meer gesproken kan worden van incidenten maar van een patroon. In zoverre is het dekenbezwaar ook gegrond.

5.7 De raad is evenwel van oordeel dat er geen aanleiding bestaat om aan verweerder nog een aanvullende maatregel op te leggen. Het door de deken daarvoor aan zijn bezwaar ten grondslag gelegde overzicht van klachten is niet toereikend. Het betreft een overzicht van klachten die summier en algemeen zijn omschreven. Verweerder heeft per klacht gemotiveerd verweer gevoerd. De raad kan aldus niet vaststellen wat er precies in al die gevallen is voorgevallen. Ook op basis van de antecedentenlijst van verweerder, waar de deken naar verwijst, ziet de raad geen aanleiding en ruimte om een aanvullende maatregel op te leggen. Immers is in de beslissing van klachtzaak met zaaknummer 17-410/A/A bij het opleggen van de maatregel al rekening gehouden met het tuchtrechtelijk verleden van verweerder.

6 MAATREGEL

6.1 Zoals hiervoor overwogen is er onvoldoende grond om bovenop de in klachtzaak met zaaknummer 17-410/A/A reeds aan verweerder opgelegde maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken nog een aanvullende maatregel op te leggen. Ter zitting is het de raad overigens duidelijk geworden dat verweerder inzicht heeft gekregen in zijn handelwijze die tot klachten zou kunnen leiden en dat hij daarvoor ook deskundige hulp heeft gezocht en nog steeds heeft.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Om de onder paragraaf 6.1 vermelde redenen ziet de raad in de onderhavige zaak ervan af om verweerder opnieuw 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het dekenbezwaar gegrond;
- ziet af van het opleggen van een maatregel.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S. van Andel, A.S. Kamphuis, E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen en S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en in het openbaar uitgesproken op 27 november 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 27 november 2017 verzonden.