

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-114/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 29 mei 2017 in de zaak 17-114/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 25 juni 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 13 februari 2017 met kenmerk nr. K16-084, door de raad ontvangen op 14 februari 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 april 2017 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 13 februari 2017 en de daaraan gehechte stukken.

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 sub 1 en klaagster sub 2 zijn broer en zus. Op 1 maart 2015 is een oom van klagers overleden. Een neef van klagers is aangesteld als executeur testamentair. In oktober 2015 hebben klagers zich gewend tot verweerder voor juridisch advies. Klagers wilden weten of de afwikkeling van de nalatenschap verliep in overeenstemming met de daarvoor geldende wettelijke bepalingen.

2.2 Bij brief d.d. 16 oktober 2015 heeft verweerder de opdracht aan klagers bevestigd. Bij de brief was gevoegd een kopie van de brief van verweerder aan de neef d.d. 16 oktober 2015, waarin de neef werd verzocht om nadere informatie te verstrekken over

de schulden die hij in de aangifte erfbelasting op de nalatenschap in mindering had gebracht, ten gevolge waarvan er van de nalatenschap per saldo niet veel meer resteerde. De schulden die de neef had opgevoerd hadden betrekking op (vermeende) huishoudelijke schulden en (vermeende) huurschulden.

2.3 Nadat de financieel adviseur van de neef bij brief d.d. 21 oktober 2015 op verweerders brief d.d. 16 oktober 2015 had gereageerd heeft verweerder aan klagers bij e-mailbericht d.d. 29 oktober 2015 een conceptbrief aan de neef toegezonden. In die brief heeft verweerder – onder meer - gesteld dat de neef nog een bedrag van € 22.689,- - aan de boedel diende te voldoen ter zake een door de neef aan de erflater schuldig gebleven bedrag van € 22.689,-- (fl. 50.000,--) dat destijds bij de koop van de woning van de erflater aan hem ter leen is verstrekt.

2.4 Verweerder heeft, voordat hij van klagers een reactie op de conceptbrief had ontvangen, de conceptbrief diezelfde dag, derhalve op 29 oktober 2015, aan de neef gestuurd.

2.5 Bij brief d.d. 10 november 2015 heeft de door de neef ingeschakelde gemachtigde op verweerders brief d.d. 29 oktober 2015 gereageerd en – onder meer – aan verweerder medegedeeld dat er nog een derde schuld ten bedrage van € 18.764,-- ter zake rente over de huurschuld op de nalatenschap in mindering moest worden gebracht, op basis waarvan een gecorrigeerde aangifte erfbelasting moest worden gedaan en ten gevolge waarvan er voor klagers van de nalatenschap per saldo niets overbleef.

2.6 Bij brief d.d. 11 maart 2016 hebben klagers bij de klachtenfunctionaris van verweerders kantoor, mr. L, een klacht tegen verweerder ingediend. Op deze brief heeft verweerder zelf gereageerd bij e-mailbericht d.d. 16 maart 2016. Bij brieven d.d. 21 maart en 12 april 2016 heeft mr. L op klagers klachtbrief gereageerd en aan klagers medegedeeld dat naar zijn mening de klacht ongegrond was. Op 1 juni 2016 heeft voorts een bespreking plaatsgevonden tussen klagers en mr. L ten kantore van mr. L. Naar aanleiding van die bespreking heeft mr. L klagers bij brief d.d. 7 juni 2016 bericht dat de klacht voor wat betreft het zonder toestemming van klagers verzenden van de brief d.d. 29 oktober 2015 gegrond was, maar dat verweerder betwist dat klagers hierdoor schade hebben geleden.

2.7 De neef van klagers heeft hen bericht dat hij in de brief van verweerder d.d. 29 oktober 2015 aanleiding had gezien om de aangifte erfbelasting te wijzigen, in die zin dat hij een derde schuld ten bedrage van € 19.803,-- ter zake rente over de huurschuld op de nalatenschap in mindering had gebracht, ten gevolge waarvan een negatief saldo resteerde en er geen erfbelasting meer verschuldigd was.

3 KLACHT

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

1. zonder toestemming van klager een brief heeft gezonden aan de wederpartij;
2. heeft gelogen door bij het daags daarop gevoerde telefoongesprek te verzwijgen dat de brief al verzonden was;
3. tegen de uitdrukkelijke wil en buiten de opdracht van klagers om gehandeld heeft;
4. door de inhoud en toonzetting in de correspondentie naar de wederpartij de zaak heeft laten escaleren;
5. klagers denigrerend behandeld heeft;
6. zelf de klachtbrief heeft beantwoord terwijl deze was gericht aan de klachtfunctionaris.

3.2 Toelichting:

Nadat verweerder de conceptbrief op 29 oktober 2015 aan klagers had toegestuurd, heeft klaagster sub 2 op 30 oktober 2015 telefonisch contact opgenomen met verweerder, waarbij zij heeft aangegeven dat zij het concept in het weekend tezamen met klager sub 1 zou bekijken en er vervolgens bij verweerder op zou terugkomen. Later bleek dat verweerder de brief reeds op 29 oktober 2015 had verzonden, zonder de reactie van klagers op het concept af te wachten. Tijdens het telefoongesprek op 30 oktober 2015 heeft verweerder verzwegen dat hij de brief al had verzonden. In de brief is verweerder ingegaan op een kwestie uit het verleden rondom de aankoop van de woning van de erflater door de neef, terwijl klagers uitdrukkelijk hadden aangegeven dat die kwestie geen rol meer speelde en niet meer behoefde te worden behandeld. Klagers wilden enkel advies over de vraag of de huurschuld en diverse huishoudelijke schulden terecht door de neef op de nalatenschap in mindering werden gebracht. In strijd met de door klagers gegeven opdracht heeft verweerder de kwestie rondom de aankoop van de woning toch vermeld in de brief aan de neef d.d. 29 oktober 2015. Daardoor zijn de belangen van klagers geschaad. De neef is door verweerders brief op het idee gebracht om rente over de huurschuld in rekening te brengen, waardoor er van de nalatenschap voor klagers niets meer overbleef. Door de wijze waarop verweerder de neef in de brief heeft aangesproken werd hij kwaad en wraakzuchtig.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft de conceptbrief inderdaad zonder toestemming van klagers verzonden en dat is verweerders fout. Verweerder heeft dit echter in het belang van klagers en ten behoeve van de voortgang gedaan en de belangen van klagers zijn hierdoor niet geschaad. Klagers hebben zich hierover pas op 9 november 2015 beklaagd. Op 30 oktober 2015 heeft in het geheel geen telefoongesprek tussen klagers en verweerder plaatsgevonden.

4.2 Verweerder heeft niet buiten de opdracht gewerkt. Verweerder heeft om opheldering gevraagd omtrent een mogelijk door de neef schuldig gebleven bedrag van € 22.689,-- bij zijn aankoop van de woning van de erflater.

4.3 Dat de neef ineens heeft besloten om alsnog rente over de huurschuld in rekening te brengen kan verweerder niet worden aangerekend. Dit was een zelfstandige beslissing van de neef zelf.

4.4 Verweerder heeft klagers op correcte wijze bejegend. Klaagster sub 2 heeft zich op onheuse wijze over verweerder uitgelaten, hetgeen mogelijk voor een reactie van verweerders kant heeft gezorgd. Uiteindelijk heeft verweerder de zaak afgesloten met klager sub 1 omdat de communicatie met klaagster sub 2 te stroef verliep.

4.5 Het is juist dat verweerder zelf heeft gereageerd op de aan de klachtenfunctionaris gerichte brief, hetgeen hij niet had moeten doen. Verweerder heeft in eerste instantie zelf gereageerd om verheldering te geven en daarna heeft de klachtenfunctionaris alsnog gereageerd.

5. BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover 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 - waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft is niet onbepaald, 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. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slaggingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen.

5.2 Gedragsregel 8 bepaalt dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.3 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft ter mondelinge behandeling van de raad erkend dat hij de conceptbrief aan de wederpartij van klagers d.d. 29 oktober 2015 zonder toestemming van klagers heeft verzonden en dat dit zijn fout is. De raad is van oordeel dat verweerder, door zonder voorafgaande toestemming van klagers de brief aan de wederpartij van klagers te verzenden, tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Nu verweerder de brief aan de wederpartij op 29 oktober 2015 in concept aan klagers had toegestuurd met het verzoek om een reactie op het concept, mochten klagers verwachten dat verweerder hun reactie ook daadwerkelijk zou afwachten en niet daarvoor al tot verzending zou overgaan. Verweerder heeft niet inzichtelijk gemaakt waarom vanwege de voortgang van de zaak de reactie van klagers niet kon worden afgewacht, zodat dit geen rechtvaardiging vormt voor zijn handelen. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

Klagers hebben gesteld dat klaagster sub 2 op 30 oktober 2015 tijdens een telefoongesprek met verweerder aan hem heeft medegedeeld dat zij het concept samen met klager sub 1 zou bestuderen en er vervolgens bij verweerder op zou terugkomen. Klagers stellen dat verweerder tijdens dit telefoongesprek heeft verzwegen dat hij de brief reeds op 29 oktober 2015 had verzonden. Bij e-mailbericht d.d. 8 augustus 2016 aan het Bureau van de Orde heeft verweerder op de klacht gereageerd, maar heeft hij dit klachtonderdeel niet weersproken. Bij brief d.d. 11 augustus 2016, tevens verzonden per e-mail, heeft de stafjurist van het Bureau van de Orde uitdrukkelijk aan verweerder gevraagd om op dit klachtonderdeel te reageren. Bij e-mailbericht d.d. 11 augustus 2016 heeft verweerder op de brief van de stafjurist gereageerd, maar heeft hij dit klachtonderdeel wederom niet weersproken. Ook in verweerdere dupliek d.d. 10 oktober 2016 heeft verweerder dit klachtonderdeel niet weersproken.

5.5 Eerst tijdens de mondelinge behandeling van de raad heeft verweerder betwist dat hij op 30 oktober 2015 telefonisch contact heeft gehad met klaagster sub 2. Verweerder heeft daarbij volstaan met een niet nader onderbouwde ontkenning van het telefoongesprek zonder aan te geven waarom hij dit niet eerder heeft weersproken, terwijl hij j ruimschoots in de gelegenheid was gesteld om tegen de klacht in al haar onderdelen verweer te voeren en zelfs door de stafjurist uitdrukkelijk was verzocht om op dit klachtonderdeel te reageren. De raad acht deze betwisting daarom onvoldoende gemotiveerd en zal daaraan voorbij gaan. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat verweerder tijdens een telefoongesprek met klaagster sub 2 op 30 oktober 2015

niet aan haar heeft medegedeeld dat hij de brief reeds op 29 oktober 2015 had verzonden. Door dit na te laten heeft verweerder zich naar het oordeel van de raad niet gedragen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De raad zal dit klachtonderdeel dan ook gegrond verklaren.

5.6 Klachtonderdeel 3

De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen.

5.7 De raad stelt vast dat verweerder de opdracht van klagers bij brief d.d. 16 oktober 2015 aan klagers heeft bevestigd. Uit die brief, noch uit de daarbij gevoegde eerste brief aan de neef, blijkt dat de kwestie rondom de aankoop van de woning van de erflater onderwerp van geschil was, noch dat klagers verweerder hebben gevraagd hen daarover te adviseren. Door, zonder voorafgaande toestemming van klagers, de kwestie rondom de aankoop van de woning van de erflater toch in de brief d.d. 29 oktober 2015 aan de orde te stellen heeft verweerder buiten de door klagers gegeven opdracht gewerkt. Dit klachtonderdeel is derhalve eveneens gegrond.

5.8 Klachtonderdeel 4

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat de neef van klagers zich eveneens over zijn rechtspositie heeft laten adviseren en vervolgens een rentevordering heeft opgevoerd ten gevolge waarvan de nalatenschap tot nihil werd gereduceerd. Hiervan kan verweerder evenwel geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De raad is van oordeel dat klagers er niet in zijn geslaagd aannemelijk te maken dat de kwestie door de inhoud of toonzetting van verweerders correspondentie is geëscaleerd. De toon en inhoud van verweerders correspondentie zijn naar het oordeel van de raad voldoende zakelijk en voldoen aan de professionele standaard. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

5.9 Klachtonderdeel 5

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat het contact tussen klaagster sub 2 en verweerder niet op prettige wijze is verlopen. Dit heeft verweerder ook erkend. Naar het oordeel van de raad is evenwel niet gebleken dat verweerder zich jegens klagers op een zodanige wijze heeft uitgelaten dat hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.10 Klachtonderdeel 6

Verweerder heeft erkend dat hij de aan de klachtenfunctionaris gerichte brief van klagers zelf heeft beantwoord en dat hij dit niet had moeten doen. Indien een cliënt gebruik wil maken van de interne klachtenregeling en zich in dat verband wendt tot de klachtenfunctionaris, dient de advocaat tegen wie de klacht is ingediend, zich te onthouden van een ongevraagde inmenging in de correspondentie en al helemaal van het onderscheppen en zelf beantwoorden van de aan de klachtenfunctionaris gerichte brief. De raad is van oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft, zonder de door hem zelf gevraagde goedkeuring van klagers, een brief gestuurd aan de wederpartij van klagers en hen tijdens een kort daaropvolgend telefoongesprek in het ongewisse gelaten over het feit dat hij de brief reeds had verzonden. De inhoud van die brief was voorts niet in overeenstemming

met de van klagers verkregen opdracht. Tot slot heeft verweerder de brief van klagers, die was gericht aan de klachtenfunctionaris, zelf beantwoord, hetgeen een behoorlijk advocaat niet betaamt. Mede gelet op het feit dat verweerder reeds eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld acht de raad een berisping een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht deels 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 € 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 € 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag dient te 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 de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 6 gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 4 en 5 ongegrond;
- legt ter zake de gegrond bevonden klachtonderdelen aan verweerder op de maatregel van berisping;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die de klagende partijen voor de betaling van het griffierecht van € 50,00 hebben moeten maken, binnen 4 weken aan deze te voldoen;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten ad € 50,-- die klagers hebben moeten maken, binnen 4 weken aan deze te voldoen;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die in verband met de behandeling van de zaak ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten vastgesteld op € 1.000,00 binnen 4 weken te voldoen aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.E. Bartels, voorzitter en mrs. L.J.G. de Haas, P.J.W.M. Theunissen, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 mei 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 30 mei 2017

verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl