

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-636 DB /OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 4 december 2017 in de zaak 17- 636/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 december 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 augustus 2017 met kenmerk 48/16/175K, door de raad ontvangen op 18 augustus 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 oktober 2017 in aanwezigheid van klager, verweerder en mr X, klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- brief van de deken dd. 17 augustus 2017, met bijlagen;
- brief van verweerder dd. 6 september 2017;
- brief van klager dd. 3 oktober 2017, met bijlagen.

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 is bij vonnis van 2 april 2015 veroordeeld tot betaling van een geldbedrag aan X. Klager heeft zich op 4 juni 2015 tot verweerder gewend inzake het instellen van hoger beroep tegen voormeld vonnis. Verweerder heeft het gesprek van 4 juni 2015 bij brief van 10 juni 2015 bevestigd. Verweerder gaf aan geen kans te zien om de zaak in hoger beroep tot succes te brengen.

2.2 Klager schreef per email dd. 17 juli 2015 aan verweerder onder meer het volgende :

“Waarom krijg ik op mijn mails en telefoontjes geen bericht terug, ook al is nog steeds het beslag niet van de uitkering af, immers heb alle spullen hieromtrent bij u achtergelaten. U zou mij dinsdag aan het einde van de middag terug bellen en nu is het vrijdag. Ook beweert de deurwaarder dat ze geen betekening van het hoger beroep hebben gehad en geen reacties op hun schrijven van 24 juni 2015.”

2.3 Verweerder heeft bij brief van 4 augustus 2015 aan klager bericht dat hij niet alle gevraagde stukken had ontvangen. Hij schreef de ontvangen stukken aan de deurwaarder te hebben doorgestuurd maar te verwachten dat dit onvoldoende was. Verweerder heeft klager bij brief van 1 september 2015 bericht van de deurwaarder andere informatie dan van klager te hebben ontvangen. De deurwaarder had verweerder anders dan klager bericht dat er geen inhouding meer werd verricht op de uitkering van klager. Verweerder heeft klager bij brief van 7 september 2015 verzocht hem de voor een executie kort geding gevraagde en benodigde informatie toe te sturen.

2.4 Verweerder heeft bij brief van 23 september 2015 aan klager geschreven dat hij bij brief dd. 10 juni 2015 aan klager had geschreven geen mogelijkheden te zien om met succes hoger beroep in te stellen. Verweerder schreef voorts dat hij met de hem ter beschikking gestelde informatie geen wijziging van de belastingvrije voet heeft kunnen bewerkstelligen, aangezien de sommatie daarvoor te summier was en niet voldeed aan de wensen die de wederpartij daaraan stelde.

2.5 Klager heeft zich per email van 25 september 2015 beklagd over de behandeling van zijn zaak door verweerder. Op 14 oktober 2015 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager, verweerder en de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder. De klachtenfunctionaris heeft het gesprek van 14 oktober 2015 bij brief van 23 oktober 2015 bevestigd. De klachtenfunctionaris schreef onder meer het volgende : *“Tenslotte staat in mijn visie vast dat u van (verweerder) heeft kunnen begrijpen dat hij in uw zaak hoger beroep zou instellen. Dat blijkt niet alleen uit hetgeen u heeft verteld met betrekking tot de met (verweerder) gevoerde telefoongesprekken, maar ook uit de correspondentie die zich in het dossier bevindt. (Verweerder) heeft nog tijdens onze bespreking zijn excuses aangeboden voor de omstandigheid dat dit heeft kunnen plaatsvinden.”*

3 KLACHT

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

1. verweerder, ondanks uitdrukkelijke opdracht daartoe in april 2015, geen hoger beroep heeft ingesteld van het vonnis van de kantonrechter van 23 april 2015;
2. Verweerder aanvankelijk tegen klager heeft gezegd dat er hoger beroep was ingesteld maar later in augustus 2015 liet weten dat hij toch geen hoger beroep had ingesteld;
3. verweerder, ondanks het verzoek van klager, de beslagvrije voet niet heeft berekend en tegen klager heeft gezegd dat hij niet zo moest zeuren en dit zelf maar moest berekenen;
4. het benodigde dossier voor de nieuwe advocaat tot twee maal toe niet voor klager klaar had gelegd en dat er stukken uit ontbraken, die overigens later tijdens het gesprek met de klachtenfunctionaris weer wel aan klager zijn overhandigd;
5. verweerder in augustus 2016 zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar nog steeds niet in kennis heeft gesteld van de aansprakelijkheidsstelling door klager en op e-mails van de advocaat van klager, niet is gereageerd;
6. verweerder de kwestie nog steeds niet heeft opgelost en hij maar blijft volhouden dat hij geen fouten maakt en dat klager en diens advocaat geen enkele reactie meer van verweerder ontvangen terwijl dit haaks staat op de afspraken, die met verweerder

zijn gemaakt tijdens het overleg op 14 oktober 2015 tussen klager, verweerder en de klachtenfunctionaris;

7. de verzekeraar van verweerder ook al twee maanden bezig is met deze kwestie

4 VERWEER

4.1 Verweerder was vanaf het begin van mening dat de kans van slagen in hoger beroep nihil was. Verweerder heeft zich daarom vanaf het begin gericht op de executiemaatregelen en de berekening van de belastingvrije voet;

4.2 Verweerder erkent dat klager heeft kunnen begrijpen dat hoger beroep zou worden ingesteld. Verweerder heeft hiervoor excuses aangeboden. Verweerder heeft echter nimmer tegen klager gezegd dat hoger beroep was ingesteld

5 BEOORDELING

5.1 Vast staat dat verweerder bij brief van 10 juni 2015 aan klager heeft bericht dat hij geen kans zag om de zaak in hoger beroep met succes af te ronden. Over de inhoud van de communicatie tussen klager en verweerder daarna is onduidelijkheid ontstaan. Door verweerder is erkend dat klager daaruit heeft kunnen begrijpen dat door verweerder hoger beroep zou worden ingesteld.

5.2 Van een advocaat mag worden verwacht dat hij, om misverstanden te voorkomen belangrijke feiten en afspraken schriftelijk vastlegt. Nu verweerder heeft nagelaten schriftelijk vast te leggen dat door hem geen hoger beroep zou worden ingesteld, komt de onduidelijkheid daarover voor risico van verweerder, waarvan hem tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken. Het eerste onderdeel is daarom gegrond.

5.3 Klager heeft ter zitting verklaard dat klager heeft gezegd dat hij hoger beroep zou instellen maar niet dat hij hoger beroep had ingesteld. Gelet op deze verklaring van klager zal de raad het tweede onderdeel van de klacht als feitelijk ongegrond afwijzen.

5.4 Verweerder heeft op 10 juni , 4 augustus en 7 september 2015 om nadere informatie aan klager gevraagd, zodat het gelegde beslag door hem kon worden getoetst. Verweerder heeft vervolgens bij brief van 23 september 2015 aan klager bericht dat het op grond van de door klager aan hem verstrekte informatie niet mogelijk was om de beslagvrije voet te berekenen. Op grond van het bovenstaande staat vast dat verweerder meerdere pogingen heeft ondernomen om de benodigde informatie te verkrijgen. Daarnaast heeft hij ook informatie aan de deurwaarder toegezonden. Verweerder heeft klager voldoende duidelijk gemaakt dat de verstrekte informatie incompleet was waardoor hij niet kon overgaan tot het berekenen van de beslagvrije voet. Onder deze omstandigheden valt verweerder hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dat de opvolgend advocaat mogelijk wel tot actie is overgegaan brengt de raad niet tot een ander oordeel. De raad kan immers niet vaststellen welke informatie deze advocaat tot zijn beschikking had. De raad kan evenmin vaststellen of verweerder tegen klager heeft gezegd dat hij niet moest zeuren en de berekening zelf maar moest maken, nu deze stelling door verweerder wordt betwist. De standpunten van klager en verweerder staan tegenover elkaar zodat niet is komen vast te staan dat het verweten handelen heeft plaatsgevonden. Het derde klachtonderdeel is op grond van het bovenstaande ongegrond.

5.5 Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat verweerder de stukken voldoende tijdig aan klager heeft geretourneerd. Ter zake valt verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt te maken, op grond waarvan het vierde onderdeel ongegrond wordt verklaard.

5.6 Uit de brief van 23 oktober 2015 van de klachtenbehandelaar van het kantoor van verweerder blijkt dat verweerder tijdens de bespreking op 23 oktober 2015 heeft toegezegd de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar op de hoogte te zullen stellen zodra een aansprakelijkstelling door klager zou zijn ontvangen. De raad heeft op grond van de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet kunnen vaststellen dat klager na de bespreking van 23 oktober 2015 is overgegaan tot een aansprakelijkstelling van verweerder, zodat verweerder niet valt te verwijten dat hij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar niet direct na het gesprek heeft geïnformeerd. Het vijfde onderdeel van de klacht is daarom ongegrond.

5.7 De raad volgt de stelling van klager dat verweerder ten onrechte blijft volhouden dat hij geen fouten heeft gemaakt niet. Verweerder heeft erkend dat hij geen hoger beroep heeft ingesteld, terwijl klager heeft kunnen begrijpen dat hij dat wel zou doen. Verweerder heeft aldus erkend dat hij niet die zorg heeft betracht die van hem als redelijk handelend advocaat had mogen worden verwacht. Dat betekent niet dat verweerder hiermee tevens heeft erkend aansprakelijk te zijn voor door klager gestelde schade. Verweerder stelde zich op het standpunt dat hij wel een fout had gemaakt, maar dat klager daardoor geen schade had geleden. Het lag op de weg van klager om verweerder aansprakelijk te stellen voor door hem gestelde schade, waarna verweerder deze aansprakelijkstelling naar zijn verzekeraar zou doorgeleiden. Ter zake valt verweerder evenmin een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Klachtonderdeel 6 is ongegrond.

5.8 Verweerder heeft de aansprakelijkstelling naar zijn verzekeraar doorgeleid. Niet is komen vast te staan dat het verweerder valt te verwijten dat de behandeling van de aansprakelijkstelling door de verzekeraar geruime tijd in beslag heeft genomen. Klachtonderdeel 7 is eveneens ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 De raad ziet 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:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2 t/m 7 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die de klagende partij voor de betaling van het griffierecht van € 50,00 heeft 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. A.G.M. Zander, voorzitter, mrs. L.J.G. de Haas en P.J.W.M. Theunissen, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 december 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 5 december 2017

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht 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:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

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

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-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 zeventvoud 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