

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-310/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 februari 2018 in de zaak 17-310/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 april 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 april 2017 met kenmerk 48|16|038K, door de raad ontvangen op 25 april 2017 heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 december 2017 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld van mevrouw mr. P-H, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken met bijlagen d.d. 24 april 2017;
- het nagekomen e-mailbericht van klaagster d.d. 9 oktober 2017, waarin zij aankondigt dat zij zich ter zitting zal laten vergezellen door mevrouw mr. P-H;
- het nagekomen e-mailbericht met bijlagen van klaagster d.d. 16 november 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 Verweerder heeft klaagster vanaf het voorjaar 2014 bijgestaan in haar echtscheidingszaak. Aanvankelijk werd klaagster bijgestaan door mr. M, die namens klaagster een verzoek tot echtscheiding en een verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen had ingediend. In het door mr. M ingediende verzoek tot echtscheiding was niet de vermogensrechtelijke afwikkeling verzocht. Bij beschikking d.d. 20 augustus 2014 is de echtscheiding uitgesproken.

2.2 Verweerder heeft namens klaagster verlof gevraagd en verkregen voor het ten laste van klaagsters ex-echtgenoot leggen van conservatoir derdenbeslag onder de notaris. De voorzieningenrechter heeft bij de toewijzing van het verzoek tot verlof voor het leggen van conservatoir beslag geen termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak bepaald, zodat de eis in de hoofdzaak binnen de gangbare termijn van 14 dagen moest worden ingesteld. Op 1 juli 2014 heeft verweerder dit conservatoir beslag doen leggen. Verweerder heeft geen vordering in de hoofdzaak ingesteld.

2.3 In december 2014 is klaagster middels kennisname van de inhoud van het verweerschrift van mr. R (de advocaat van de man) d.d. 10 december 2014, op de hoogte geraakt van het feit dat het gelegde conservatoire beslag was vervallen. Klaagster heeft daarop contact gezocht met verweerder. Contact tussen klaagster en verweerder heeft in ieder geval in januari 2015 plaatsgevonden, waarbij verweerder heeft aangegeven dat hij zou onderzoeken hoe het mogelijk was dat het beslag was vervallen.

2.4 Klaagster heeft zich vervolgens gewend tot mr. Van den P. teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de oorzaak en gevolgen van het vervallen van het beslag. Op 8 april 2015 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen verweerder en klaagster, die zich daarbij liet vergezellen door een vriendin, mevrouw H. Tijdens deze bespreking heeft verweerder erkend dat hij een beroepsfout had gemaakt. Voorts hebben klaagster en verweerder gesproken over de verder te volgen strategie en over een van klaagsters ex-echtgenoot ontvangen schikkingsvoorstel. Verweerder heeft klaagster geadviseerd om een minnelijke regeling tot stand te brengen omdat naar de mening van verweerder een reëel risico bestond dat een door klaagsters ex-echtgenoot gepretendeerde vordering zou worden toegewezen. Op 17 april 2015 heeft verweerder namens klaagster een reactie op het schikkingsvoorstel toegestuurd aan de advocaat van klaagsters ex-echtgenoot. Vervolgens is gecorrespondeerd over een regeling.

2.5 Verweerder heeft de werkzaamheden die hij na februari 2015 heeft verricht niet bij klaagster in rekening gebracht. Verweerder heeft de met het advies van mr. Van den P samenhangende kosten aan klaagster vergoed, een bedrag van € 2.394,91 gecrediteerd en de deurwaarderskosten vergoed.

2.6 Op 22 september 2015 heeft de behandeling plaatsgevonden van een tegen klaagsters ex-echtgenoot ingestelde strafrechtelijke procedure bij rechtbank Midden-Nederland, waarbij de zaak is verwezen naar een mediator. Het mediationtraject heeft geresulteerd in een tussen klaagster en haar ex-echtgenoot op 23 december 2015 gesloten vaststellingsovereenkomst. Gedurende het mediationtraject had verweerder een adviserende rol aan de zijlijn.

2.7 Bij brief d.d. 4 februari 2016 heeft klaagster verweerder aansprakelijk gesteld. Bij brief d.d. 6 april 2016 heeft klaagster tegen verweerder een klacht ingediend bij de deken. Bij brief d.d. 6 mei 2016 aan de deken heeft verweerder medegedeeld dat de aansprakelijkstelling van klaagster was doorgeleid naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerders kantoor. Ter zitting van de raad heeft verweerder desgevraagd verklaard dat hij de kwestie bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft gemeld in de periode rondom de datum van het bemiddelingsgesprek bij de deken, welk gesprek op 4 juli 2016 heeft plaatsgevonden.

3 KLACHT

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

1. hij heeft verzuimd om tijdig de eis in de hoofdzaak in te stellen met als gevolg dat het op 1 juli 2014 namens klaagster gelegde conservatoire beslag voor een bedrag van € 155.304,87 bij vonnis van de rechtbank van 5 december 2104 vervallen is verklaard,

2. hij klaagster vervolgens langdurig in de waan heeft gelaten dat de fout bij de rechtbank lag doordat hij klaagster kenbaar maakte dat er geen termijn was gesteld voor het instellen van de eis in de hoofdzaak,
3. hij klaagster niet heeft gewezen op de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij zijn kantoor of de deken nadat hij de beroepsfout had toegegeven,
4. hij na de beroepsfout niet heeft aangeboden de zaak verder door een kantoorgenoot te laten afhandelen,
5. hij na de beroepsfout is doorgegaan met de advisering aan klaagster terwijl hij inmiddels een eigen belang had bij de uitkomst van de procedure van klaagster tegen haar ex-echtgenoot,
6. hij slecht bereikbaar was,
7. de schikking ten minste € 150.000,00 hoger zou zijn uitgevallen voor klaagster als het beslag niet zou zijn opgeheven,
8. hij de aansprakelijkstelling van klaagster niet direct heeft doorgeleid aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

4 VERWEER

4.1 Verweerder erkent dat hij een beroepsfout heeft gemaakt. Dit heeft verweerder ook tijdens het gesprek op 8 april 2015 aan klaagster toegegeven. In een eerder stadium was dat verweerder nog niet helder. Verweerder heeft klaagster niet in de waan gelaten dat de fout bij de rechtbank lag. Klaagster heeft echter geen schade geleden door het vervallen van het beslag, zodat verweerder zich niet aansprakelijk acht voor enige schade. Verweerder heeft de werkzaamheden die hij na februari 2015 heeft verricht niet bij klaagster in rekening gebracht. Verweerder heeft de met het advies van mr. Van den P. samenhangende kosten aan klaagster vergoed, een bedrag van € 2.394,91 gecrediteerd en de deurwaarderskosten vergoed. Daarmee is verweerder voldoende tegemoetgekomen aan de gevoelens van teleurstelling van klaagster.

4.2 Verweerder had geen eigen belang bij de uitkomst van de procedure. Het was in het belang van klaagster om de zaak te schikken omdat zij gezien de tegenvordering van haar ex-echtgenoot een behoorlijk risico liep indien de zaak zou worden uitgedeed. In dat kader was ook van belang dat klaagsters vordering niet op alle punten 'spijkerhard' was. Om die reden is in samenspraak met klaagster en mevrouw H besloten om een schikking met gesloten beurzen na te streven. Verweerder weerspreekt de stelling van klaagster dat, wanneer het beslag niet zou zijn vervallen, de schikking € 150.000,-- hoger in het voordeel van klaagster was uitgevallen.

4.3 Er bestond geen aanleiding om klaagster te wijzen op de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij verweerders kantoor of de deken noch om klaagster aan te bieden de zaak verder door een kantoorgenoot te laten afhandelen. Verweerder was wel goed bereikbaar en is klaagster adequaat behulpzaam geweest. Dit blijkt ook uit de vele e-mailberichten die over en weer zijn verzonden.

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. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.2 Klachtonderdelen 1 en 2

De klachtonderdelen 1 en 2 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Verweerder heeft erkend dat hij een beroepsfout heeft gemaakt door niet tijdig een eis in de hoofdzaak in te stellen, ten gevolge waarvan het beslag is vervallen. Klachtonderdeel 1 is derhalve gegrond.

5.3 Verweerder heeft uitdrukkelijk weersproken dat hij klaagster in de waan heeft gelaten dat het vervallen van het beslag te wijten was aan een fout van de rechtbank en uit de overgelegde stukken is dit ook niet gebleken. In zoverre is de klacht ongegrond. Echter, 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. Gedragsregel 11 bepaalt voorts dat de advocaat die bemerkt dat hij tekortgeschoten is in de behartiging van de belangen van zijn cliënt, hij de cliënt daarvan op de hoogte dient te stellen en hem, zo nodig, dient te adviseren om onafhankelijk advies te vragen.

5.4 Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder medio december 2014 op de hoogte is geraakt van het feit dat het beslag was vervallen. Verder staat vast dat klaagster en verweerder tijdens een bespreking op 8 april 2015 over de beroepsfout van verweerder hebben gesproken. Tussen medio december 2014 en 8 april 2015 is er wel contact geweest tussen klaagster en verweerder, maar wat daarbij is besproken kan de raad niet vaststellen omdat verweerder het besprokene niet schriftelijk heeft vastgelegd, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. De raad is van oordeel dat verweerder, toen hij bemerkte dat hij was tekortgeschoten in de behartiging van de belangen van klaagster, niet adequaat en onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Dat verweerder klaagster in de waan heeft gelaten dat de fout bij de rechtbank lag is dus niet gebleken, maar naar het oordeel van de raad heeft verweerder wel getalmd en in strijd met de gedragsregels 8 en 11 gehandeld. Voor zover klachtonderdeel 2 ziet op het verwijt dat verweerder verweerder langdurig in de waan heeft gelaten dat de fout bij de rechtbank lag is het klachtonderdeel ongegrond. Voor zover klachtonderdeel 2 ziet op het verwijt dat verweerder niet op voortvarende en adequate wijze aan klaagster heeft duidelijk gemaakt wat de oorzaak en gevolgen waren van het vervallen van het beslag is het klachtonderdeel gegrond.

5.5 Klachtonderdelen 3, 4 en 5

De klachtonderdelen 3, 4 en 5 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat klaagster en verweerder op 8 april 2015 met elkaar hebben gesproken over de beroepsfout van verweerder en de wijze waarop de zaak verder moest worden behandeld. Tijdens die bespreking hebben klaagster en verweerder kennelijk afgesproken dat verweerder zou doorgaan met de behandeling van klaagsters zaak. Na de bespreking heeft verweerder met de advocaat van klaagsters ex-echtgenoot gecorrespondeerd

over het tot stand brengen van een minnelijke regeling. Dit had de instemming van klaagster. De raad is van oordeel dat, gezien hetgeen klaagster en verweerder op 8 april 2015 met elkaar hebben besproken en afgesproken, verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij klaagster niet heeft gewezen op de mogelijkheid om een klacht bij zijn kantoor of bij de deken in te dienen, noch van het feit dat hij haar niet heeft aangeboden de zaak verder door een kantoorgenoot te laten behandelen. Verweerder heeft voorts uitdrukkelijk en gemotiveerd weersproken dat hij een eigen belang had bij de uitkomst van klaagsters zaak en dit is naar het oordeel van de raad ook niet uit de overgelegde stukken gebleken. De klachtonderdelen 3, 4 en 5 zijn derhalve ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 6

Verweerder heeft de klacht dat hij slecht bereikbaar was uitdrukkelijk weersproken. In die gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is bij dit klachtonderdeel niet het geval. Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet gebleken dat verweerder slecht bereikbaar was. Nu dit onderdeel van de klacht feitelijk niet is komen vast te staan zal de raad dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

5.7 Klachtonderdeel 7

Verweerder heeft uitdrukkelijk weersproken dat de schikking ten minste € 150.000,- - hoger zou zijn uitgevallen voor klaagster als het beslag niet zou zijn opgeheven. De raad is van oordeel dat dit onderdeel door klaagster onvoldoende is onderbouwd. In het licht van de uitdrukkelijke betwisting van verweerder en bij gebreke van stukken waaruit de juistheid van dit klachtonderdeel blijkt kan de raad dit klachtonderdeel niet gegrond verklaren. Klachtonderdeel 7 is derhalve ongegrond.

5.8 Klachtonderdeel 8

Bij brief d.d. 6 mei 2016 heeft verweerder aan de deken medegedeeld dat de aansprakelijkstelling van klaagster is doorgeleid naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerders kantoor. Ter zitting van de raad heeft verweerder desgevraagd verklaard dat hij de kwestie bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft gemeld in de periode rondom het gesprek bij de deken, dat op 4 juli 2016 heeft plaatsgevonden. De raad kan niet vaststellen of verweerder de aansprakelijkstelling van klaagster d.d. 4 februari 2016 in mei of in juli 2016 heeft doorgeleid naar de verzekeraar, maar in beide gevallen heeft verweerder de kwestie niet onverwijld gemeld bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, hetgeen hem in tuchtrechtelijke zin kan worden aangerekend. Klachtonderdeel 8 is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De wijze waarop verweerder klagers zaak heeft behandeld heeft niet voldaan aan de eisen die aan een advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Hiervan kan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Verweerder heeft voorts vervolgens lang onduidelijkheid laten bestaan over de aard en gevolgen van de door hem gemaakte beroepsfout en heeft de aansprakelijkstelling niet onverwijld doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De raad acht een berisping een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50 aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klaagster aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, aanhef en onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar 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 en 8 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond, voor zover dit klachtonderdeel ziet op het verwijt dat verweerder verweester langdurig in de waan heeft gelaten dat de fout bij de rechtbank lag;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond, voor zover dit klachtonderdeel ziet op het verwijt dat verweerder niet op voortvarende en adequate wijze aan klaagster heeft duidelijk gemaakt wat de oorzaak en gevolgen waren van het vervallen van het beslag;
- verklaart de klachtonderdelen 4 tot en met 7 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klaagster;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van EUR 50 aan klaagster, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.2 bepaald;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. J.F.E. Kikken en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 februari 2018.

Griffier

Voorzitter

Mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2018

verzonden aan:

- *klaagster*
- *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:

- *klaagster*
- *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 de gegrond verklaarde klachtonderdelen 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