

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-512/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 23 december 2019

in de zaak 19-512/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 februari 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 25 juli 2019 met kenmerk 2019-790072, door de raad ontvangen op 29 juli 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 november 2019 in aanwezigheid van klaagster en verweerder, bijgestaan door de heer mr. Z. Korkmaz. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken en de op de inventarislijst genoemde bijlagen. Dat geldt ook voor de daarna ingekomen e-mails met bijlagen van klaagster aan de raad van 26 en 31 juli en 3 november 2019.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en de verklaringen ter zitting, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Voor notaris D is op 29 maart 2007 een akte verleden waarbij de toen 81-jarige vader van klaagster, haar broer en de dochters van die broer partij waren. Daarbij vestigde de vader aan de broer van klaagster een recht van vruchtgebruik op 32 hectare landbouwgrond en verkocht de vader die grond aan de kinderen van de broer van klaagster.

2.2 In augustus 2007 is de vader van klaagster overleden.

2.3 In 2008 is een deel van de grond tegen een aanzienlijk hoger bedrag verkocht en geleverd. Bij deze transactie was dezelfde notaris betrokken als in 2007.

2.4 Klaagster was voor rechtsbijstand verzekerd bij Stichting Achmea Rechtsbijstand (hierna: SAR). Zij verzocht SAR om rechtsbijstand bij het aansprakelijk stellen van de notaris. SAR heeft de zaak van klaagster op 11 februari 2016 uitbesteed aan verweerder en hem het door SAR opgebouwde dossier gestuurd. In de toelichting van SAR aan verweerder is vermeld dat de polisdekking zodanig is dat de zaak volledig in behandeling kan worden genomen.

2.5 Op 15 februari 2016 heeft klaagster verweerder per e-mail het concept van een door haar opgestelde aansprakelijkstelling van de notaris toegestuurd.

2.6 Op 16 februari 2016 heeft een eerste en enig gesprek plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerder klaagster onder meer geschreven:

“Wij bespraken dat voor een civiele aansprakelijkheidsstelling van de notaris bewijs van een onrechtmatige daad van de notaris jegens U noodzakelijk is.

In het bijzonder zou u dan moeten aantonen dat de notaris toerekenbaar in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid heeft gehandeld; dat hij/zij dus wist van de benadeling van U.

U was het met mij eens dat hiervan geen sprake is geweest.

Een beroep op schending van de Wna zal u niet baten omdat U daar geen rechten aan kunt ontlenen.

Deze zaak heeft dus geen redelijke kans van slagen en ik zal het dossier sluiten.”

2.7 Bij e-mail van dezelfde dag heeft klaagster verweerder onder meer geschreven:

“In het gesprek hadden we het over opzet, waarvan ik zei dat ik dat niet kan bewijzen, maar dat de notaris wist van benadeling van mij en mijn andere broer, kan zij wel degelijk hebben geweten !

De notaris heeft namelijk een schenkingsakte opgemaakt en gepasseerd op mijn naam. Ik ben dus ook in dat opzicht haar client.

De notaris wist dat die schenkingsakten een rechtstreeks gevolg waren van de opbrengst van 32 ha landbouwgrond, zodat zij ook kan en heeft geweten en/of de gevolgtrekking heeft kunnen maken, dat als erflater niet tegen een marktconforme zou verkopen zoals uitdrukkelijk en aantoonbaar zijn wens was, de andere belanghebbenden dan schade zouden ondervinden. Zij had zijn wil moeten controleren, door dit niet te doen heeft zij meegeholpen aan benadeling van de twee andere belanghebbenden. (...)

Stel dat de tuchtzaak ontvankelijkheid oplevert en ook nog eens gegrond , wat voor kansen maak ik dan met de aansprakelijkheidstelling, met in achterhoofd deze toegevoegde gegevens?”

2.8 Verweerder heeft klaagster hierop onder meer geschreven, ook op 16 februari 2016:

“Weten en meewerken aan de benadeling –hetgeen u moet bewijzen- is iets heel anders dan ‘hebben kunnen weten van de benadeling’.

Echt; u jaagt op de verkeerde.

Als U in de tuchtzaak een veroordeling van de notaris zou krijgen, dan hangt het ervan af waarvoor hij berispt wordt. Als het schending van een zorgvuldigheidsnorm geschonden is, die ook de belangen van derden dient te beschermen, dan zou u 1-0 voor staan in een civiele procedure. Maar ook 1-0 is nog geen gewonnen wedstrijd. Tegen die tijd, meldt u zich maar weer.”

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 hoedanigheid van klaagster als rechtsopvolgster van wijlen haar vader heeft miskend bij de beoordeling van haar zaak;
- b) klaagster niet heeft gewezen op de noodzaak de verjaring te stuiten;
- c) klaagsters zaak niet serieus beoordeeld heeft.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Tussen partijen is niet in geschil dat er een advocaat-cliëntrelatie tussen hen heeft bestaan. De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstver-

lening aan een cliënt rekening moet worden gehouden 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. Deze vrijheid is niet onbeperkt, 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. Anders dan verweerder aan de deken heeft geschreven en ter zitting heeft herhaald, worden in het voor advocaten geldende tuchtrecht zogenoemde kwaliteitsklachten niet marginaal getoetst, maar vol.

Ad klachtonderdelen a) en c)

5.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.3 Met klaagster is de raad van oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld op de wijze die van hem als advocaat mocht worden verwacht. Hij heeft nagelaten klaagster een deugdelijk inhoudelijk procesadvies te verstrekken waarin alle goede en kwade kansen van een procedure zijn weergegeven en toegelicht. Daarin had verweerder in elk geval klaagsters positie als rechtsopvolger van haar vader moeten betrekken. Ook had hij zich moeten realiseren dat zijn kennis van het erfrecht weleens onvoldoende zou kunnen zijn om klaagsters zaak te beoordelen. De raad heeft de indruk gekregen dat verweerder op dat gebied niet deskundig is. Verder had verweerder klaagster ervan op de hoogte moeten stellen dat hij met SAR is overeengekomen voor verzekeren van SAR alleen dan procedures te beginnen als die in zijn ogen een redelijke kans van slagen hebben. Wat hij verstaat onder 'redelijke kans van slagen' bleek verweerder ter zitting zelf niet eens duidelijk voor ogen te hebben. Dit terwijl klaagsters aanspraak op dekking door SAR daarvan afhing. Door te volstaan met zijn e-mails van 16 februari 2016 en zijn bericht aan SAR dat hij het dossier sluit, heeft verweerder niet gehandeld zoals een advocaat betaamt. Klachtonderdelen a) en c) zijn dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Verweerder heeft op de zitting verklaard dat hij zich niet kan herinneren dat hij met klaagster heeft gesproken over stuiting van de verjaring. Wel heeft hij destijds de door klaagster opgestelde concept-aansprakelijkstelling van de notaris gezien, waarin een stuiting van de verjaringstermijn was opgenomen. Volgens verweerder lag het niet op zijn weg om klaagster te wijzen op iets – het stuiten van de verjaringstermijn – dat kennelijk al bij haar bekend was. De raad is echter van oordeel dat dit wel op de weg van verweerder had gelegen. Verweerder is er vanuit gegaan dat klaagster de door haar opgestelde aansprakelijkstelling met daarin de stuiting van de verjaringstermijn zou versturen, maar hij had de juistheid van deze aanname bij klaagster moeten nagaan en haar moeten wijzen op de noodzaak van het stuiten van de verjaring. Door dat niet te doen is verweerder tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens klaagster. Dat het mogelijk al te laat was om de verjaring te stuiten, doet hieraan niet af. Daaraan had verweerder dan in elk geval aandacht moeten besteden in zijn procesadvies. Ook klachtonderdeel b) is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Wat betreft de hoogte van de op te leggen maatregel overweegt de raad dat in het onderhavige geval geen sprake is van een onjuiste handelwijze die verder niet laakbaar is en waarbij daarom de maatregel van een waarschuwing zou passen. Bij het handelen van verweerder past de maatregel van een berisping, die een verwijtende en veroordelende strekking heeft. Van omstandigheden die maken dat desalniettemin aan verweerder een lichtere of een zwaardere maatregel moet worden opgelegd, is niet gebleken.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25 reiskosten van klaagster,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

7.5 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. S. van Andel en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 december 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 23 december 2019 verzonden.