

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-095/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 2 april 2019

in de zaak 19-095/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 19 februari 2019 met kenmerk td/md/18-352-703812, door de raad ontvangen op 19 februari 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken zoals deze in deze zaak aan de raad zijn voorgelegd, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Op 2 april 2013 heeft verweerster klaagster op verzoek van Achmea geadviseerd inzake een erfrechtelijke kwestie. De vraag was of een procedure, waarbij vernietiging op grond van dwaling werd gevorderd van een overeenkomst die haar broer had gesloten met wijlen hun vader, kans van slagen had. Verweerster heeft daarover negatief geadviseerd.

1.2 Klaagster heeft eerder, op 27 juni 2013, bij de deken een klacht ingediend over verweerster. Deze klacht hield, zakelijk weergegeven, in dat verweerster in strijd met artikel 46 Advocatenwet zou hebben gehandeld doordat zij:

- a) een procesadvies aan de verzekeraar heeft gezonden zonder klaagster hierin vooraf te kennen en/of haar vooraf over de inhoud te informeren en haar van de werkwijze in kennis te stellen;
- b) vertrouwelijke stukken uit het dossier aan de verzekeraar heeft gezonden zonder klaagster hierin vooraf te kennen en/of hiervoor toestemming te hebben gevraagd, zonder dat een en ander een feitelijk belang dient.

1.3 Bij beslissing van de raad van 19 augustus 2014 is de eerdere klacht van klaagster over verweerster gegrond verklaard en aan verweerster een waarschuwing opgelegd (zaaknummer 13-379A).

1.4 Op 31 december 2014 heeft de rechtbank Amsterdam uitspraak gedaan in de erfrechtzaak tussen klaagster en (onder meer) haar broer, waarbij de vorderingen van klaagster zijn afgewezen. Klaagster is tegen deze beslissing in hoger beroep gegaan. Op 13 september 2016 heeft het Gerechtshof Amsterdam uitspraak gedaan, waarbij klaagster niet-ontvankelijk is verklaard in haar vorderingen. Daarbij is onder meer het volgende overwogen:

“De dochters van [broer van klaagster] zijn geen erfgenamen van de vader en kunnen derhalve niet als deelgenoot in de zin van artikel 3:171 worden beschouwd. Dat betekent

echter niet dat [klaagster] in haar vorderingen jegens de dochters van [broer van klaagster] wel ontvankelijk is, (...). Maar ook indien het ervoor gehouden dient te worden dat [klaagster] wel ontvankelijk is in haar vorderingen jegens de dochter van [broer van klaagster] omdat zij geen erfgenamen van de vader zijn en derhalve als derden in de zin van artikel 3:171 kunnen worden beschouwd, heeft [klaagster] geen succes met de vorderingen die zij namens de gemeenschap jegens de dochters van [broer van klaagster] heeft ingediend gelet op het navolgende. De dochters van [broer van klaagster] hebben er terecht op gewezen dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst die [klaagster] namens de gemeenschap nastreeft en die gebaseerd is op dwaling, bedrog en/of misbruik van omstandigheden, is verjaard, zodat de vorderingen uit dezen hoofde en daarop voortbouwende vorderingen, niet kunnen worden toegewezen.”

1.5 Klaagster heeft cassatie ingesteld tegen deze beslissing. Op 6 april 2018 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan, waarbij het door klaagster ingestelde cassatieberoep tegen het arrest van het hof is verworpen.

1.6 Op 15 april 2018 heeft klaagster een aansprakelijkstelling verstuurd aan verweerster. Op 23 augustus 2018 heeft een kantoorgenoot van verweerster een e-mail gestuurd aan klaagster, waarin (kort gezegd) op basis van het relaas van verweerster geconcludeerd wordt dat de aansprakelijkstelling onterecht is.

1.7 Bij brief van 3 september 2018 heeft klaagster bij de deken de onderhavige klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) de verjaringstermijn niet (voldoende) heeft uitgezocht en klaagster niet heeft geïnformeerd dat en hoe de verjaring gestuit diende te worden;
- b) haar werkzaamheden heeft neergelegd na het advies van 2 april 2013;
- c) niet heeft erkend dat zij onvoldoende deskundig was om in de nalatenschapskwestie te adviseren;
- d) in de e-mail van 23 augustus 2018 heeft ontkend dat sprake is van een beroepsfout.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a), b) en c)

4.1 De klachtonderdelen a), b) en c) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2 Klaagster verwijt verweerster dat zij de verjaringstermijn niet (voldoende) heeft uitgezocht en klaagster niet heeft geïnformeerd dat en hoe de verjaring gestuit diende te worden. Voorts verwijt klaagster verweerster dat zij haar werkzaamheden heeft neergelegd na het advies van 2 april 2013. Tot slot verwijt klaagster verweerster dat zij niet heeft erkend dat zij onvoldoende deskundig was om in de nalatenschapskwestie te adviseren.

4.3 Verweerster betwist een en ander. Als meest verstrekkende verweer voert verweerster aan dat klaagster niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar klacht, nu de behandeling van het dossier door verweerster in april 2013 is neergelegd. Het verweten handelen c.q. nalaten heeft zich meer dan drie jaar geleden voorgedaan. Met het verweten handelen c.q. nalaten was klaagster bovendien reeds in 2013 bekend. Een en ander maakt dat de klacht op grond van artikel 46g Advocatenwet niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, aldus verweerster.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline

niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijk verklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken. De voorzitter zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klaagster ontvankelijk is in de onderhavige klachtonderdelen. De verwijten die klaagster verweerster maakt zien, kort gezegd, op het advies van 2 april 2013. Verweerster heeft onbetwist gesteld dat zij haar werkzaamheden voor klaagster na het advies van 2 april 2013 heeft neergelegd, hetgeen overigens ook onderdeel van de klacht vormt (klachtonderdeel b). Verweerster heeft het advies van 2 april 2013 op diezelfde datum aan klaagster toegezonden. De termijn uit artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet is dan ook in beginsel op die datum gaan lopen. Klaagster was toen immers bekend met de inhoud van het advies en met het feit dat verweerster haar werkzaamheden voor klaagster had neergelegd. Door hierover pas op 3 september 2018 een klacht in te dienen, heeft klaagster de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn overschreden. Voor zover klaagster stelt dat zij pas later bekend is geworden met de gevolgen van het handelen of nalaten van verweerster kan haar dat niet baten. Volgens klaagster heeft zij in 2018 ontdekt dat verweerster tekort was geschoten, aangezien de Hoge Raad op 6 april 2018 uitspraak heeft gedaan waaruit het gebrek aan juridische kennis en de foutieve advisering door verweerster volgt. De voorzitter stelt vast dat reeds in de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam is overwogen dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar vorderingen, en dat voor zover klaagster wel ontvankelijk zou zijn geweest in haar vorderingen, deze vorderingen zouden zijn verjaard (zie hiervoor onder randnummer 1.4). De verwijten van klaagster komen er in de kern op neer dat verweerster in haar advies niet heeft gewezen op mogelijke niet-ontvankelijkheid en verjaring, op grond waarvan de vorderingen van klaagster zijn gestrand bij het Gerechtshof Amsterdam en uiteindelijk ook bij de Hoge Raad. De voorzitter gaat er vanuit dat klaagster met de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam op of kort na 13 september 2016 bekend was. Dat de betreffende uitspraak toen nog niet in kracht van gewijsde was gegaan doet hier niet aan af. Voor zover ervan zou moeten worden uitgegaan dat klaagster pas na de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 13 september 2016 op de hoogte was van de gevolgen van het verweten handelen c.q. nalaten van verweerster, geldt dat de termijn voor het indienen van een klacht dan één jaar later, en dus op of kort na 13 september 2017 zou zijn verstreken. Ook dan heeft klaagster te laat geklaagd. De voorzitter zal klaagster daarom niet-ontvankelijk verklaren in de klachtonderdelen a) t/m c) wegens tijdsverloop.

Ad klachtonderdeel d)

4.5 Klaagster verwijt verweerster dat zij in de e-mail van 23 augustus 2018 heeft ontkend dat sprake is van een beroepsfout.

4.6 Verweerster voert allereerst aan dat zij het betreurt dat haar kantorgenoot haar relaas rechtstreeks heeft doorgestuurd aan klaagster. Dit is zonder medeweten en toestemming van verweerster gebeurd. Ondanks dat verweerster het relaas zelf nooit zo aan klaagster zou hebben toegestuurd, is de inhoud ervan naar de mening van verweerster niet klachtwaardig. Advocaten mogen zich verweren tegen geuite verwijten en hebben daarbij in beginsel het recht op een vrije meningsuiting. Dat zou mogelijk kunnen worden begrensd daar waar een advocaat zich onnodig grievend uit zou laten, maar daarvan is geen sprake geweest, aldus verweerster.

4.7 De voorzitter overweegt als volgt. Nu dit onderdeel van de klacht ziet op handelen van verweerster in 2018 kan klaagster in dit klachtonderdeel wel worden ontvangen. Gelet op het feit dat niet verweerster maar haar kantoorgenoot de e-mail van 23 augustus 2018 (kennelijk zonder medeweten en toestemming van verweerster) heeft verstuurd, is – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – onduidelijk op grond waarvan een en ander aan verweerster zou moeten worden toegerekend. Los daarvan is de voorzitter niet gebleken dat verweerster met de inhoud van haar relaas, zoals door haar kantoorgenoot in de e-mail van 23 augustus 2018 overgenomen, enige tuchtrechtelijke grens heeft overschreden. Het stond verweerster vrij om de aansprakelijkstelling te betwisten en te ontkennen dat sprake is van een beroepsfout. Klachtonderdeel d) is kennelijk ongegrond.

4.8 Concluderend zal de voorzitter klaagster, met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet, niet-ontvankelijk verklaren in de klachtonderdelen a) t/m c) en klachtonderdeel d), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klaagster, met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet, niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a) t/m c);
- klachtonderdeel d), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, met bijstand van mr. P.J. Verdam als griffier op 2 april 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 2 april 2019 verzonden.