

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-935/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 7 oktober 2019 in de zaak 18-935/DH/DH naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 25 maart 2019 op de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 1 mei 2018 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 13 november 2018 met kenmerk K129 2018 ar/ak, door de raad ontvangen op 14 november 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 25 maart 2019 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard.

1.4 Bij brief van 19 april 2019, door de raad ontvangen op 23 april 2019, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 12 augustus 2019 in aanwezigheid van klaagster (via een telefoonverbinding) en verweerder.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waartegen het verzet zich richt en van de stukken waarop de voorzittersbeslissing is gegrond, alsmede van het verzetschrift van klaagster. Daarnaast heeft de raad kennisgenomen van de aanvullende reactie van verweerder van

15 augustus 2019 met bijlagen en de reactie van klaagster van 27 augustus 2019 met bijlagen.

1.7 De raad heeft de datum van de beslissing bepaald op heden.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster heeft zich op 26 november 2015 tot verweerder gewend in verband met een geschil met de gemeente Den Haag (hierna ook: de gemeente) over twee leningen die respectievelijk door de Dienst Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en de Gemeentelijke Kredietbank (GKB) aan klaagster zijn verstrekt.

2.2 Verweerder heeft op 26 november 2015 concepten van aan SZW en GKB te verzenden brieven aan klagster toegezonden. In deze brieven werd om matiging van de vorderingen gevraagd.

2.3 De gemeente dreigde met executieverkoop van de woning van klagster. Omdat de prioriteit bij het voorkomen daarvan lag, zijn de hiervoor genoemde brieven niet aan SZW en GKB verzonden.

2.4 Verweerder heeft namens klagster met succes een kort geding gevoerd ter voorkoming van de reeds in gang gezette veiling.

2.5 In aanloop naar de veiling heeft klagster met behulp van verweerder haar woning (hierna: de woning) zelf verkocht voor een bedrag dat lager was dan het totaal van haar schulden aan de gemeente. De levering heeft op 18 februari 2016 plaatsgevonden.

2.6 De restschuld is door de gemeente kwijtgescholden.

2.7 Na verkoop heeft klagster verweerder vanaf 27 maart 2017 diverse malen verzocht de brieven die hij op 26 november 2015 in concept had opgesteld, te versturen.

2.8 Op 1 december 2017 heeft verweerder aan klagster te kennen gegeven niet (meer) bereid zijn de brieven te verzenden omdat die klagster, gelet op de kwijtschelding van de restschuld, geen enkel financieel gewin zouden opleveren.

2.9 Bij brief van 1 mei 2018 heeft klagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht, zoals omschreven in de voorzittersbeslissing, houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij tekort is geschoten in de behartiging van de belangen van klagster. Meer in het bijzonder verwijt klagster verweerder dat hij zijn toezegging om SWZ en GKB aan te spreken op hun zorgplicht door verzending van de conceptbrieven niet is nagekomen.

In haar brief d.d. 17 juli 2018 aan de Orde van Advocaten te Den Haag heeft klagster verweerder bovendien verweten dat hij aan de gemeente een factuur heeft gezonden omdat – in zijn visie – dankzij hem een hogere verkoopopbrengst van de woning is gegenereerd, waardoor de restschuld beperkt is gebleven.

De gronden van het verzet houden – samengevat en zakelijk weergegeven – in dat de voorzitter de klacht niet juist heeft weergegeven en dat klagster zich met de beslissing van de voorzitter en de gronden waarop deze berust, niet kan verenigen. In dat verband heeft klagster naar voren gebracht dat de vraag of zij in haar belangen is geschaad pas kan worden beantwoord nadat het functioneren van verweerder is getoetst. Volgens klagster is zij in haar belangen geschaad, omdat de verkoopprijs van haar woning veel lager was dan bij soortgelijke transacties. Verder heeft klagster een aantal vragen opgeworpen, waaronder de vragen of verweerder terecht een beroep heeft gedaan op zijn dominus litis-schap en of verweerder de gemeente een factuur had mogen sturen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht en het verzet verweerd. In dat verband heeft verweerder – samengevat en zakelijk weergegeven – aangevoerd dat de gemeente gelet op haar inspanningen in het dossier van klagster en het resultaat van de kortgedingprocedure niet veel te verwijten valt. Volgens verweerder heeft hij daarom besloten niet over te gaan tot nadere stappen tegen de gemeente en stond het klagster vrij om de gemeente met behulp van een andere advocaat aansprakelijk te stellen. Verder betwist verweerder dat sprake was van belangenverstremgeling. Volgens verweerder is hij door de belangen van klagster te behartigen ook van nut geweest voor de ge-

meente. Daarbij wijst verweerder erop dat de gemeente door voorkoming van een openbare veiling van de woning via het kort geding meer geld heeft gekregen om de schuld van klaagster te voldoen dan wanneer de woning via een openbare veiling was verkocht.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat het karakter van de procedure waarbij verzet tegen een voorzittersbeslissing is ingesteld met zich brengt dat ter zitting primair slechts aandacht kan zijn voor fouten of omissies in die voorzittersbeslissing. De inleidende klacht wordt pas nader, inhoudelijk, besproken als van zulke fouten of omissies sprake lijkt te zijn.

5.2 Naar het oordeel van de raad heeft de voorzitter bij haar oordeel over de klacht terecht tot uitgangspunt genomen dat een advocaat in relatie tot zijn of haar cliënt dominus litis is en dus de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de behandeling van de zaak en een eigen afweging maakt of hij of zij mogelijkheden ziet in de behandeling van een zaak. Wat de voorzitter daarbij heeft miskend is dat de vrijheid die een advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan niet onbeperkt is, maar wordt begrensd door de eisen die aan een advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn of haar werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Nu de voorzitter dit in haar beslissing niet ook tot uitgangspunt heeft genomen, is het verzet gegrond.

5.3 Nu het verzet gegrond is, komt de raad toe aan een inhoudelijke behandeling van de klacht.

5.4 Gelet op de klachtbrief en de toelichting daarop die klaagster ter zitting heeft gegeven, bestaat de klacht over het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet uit vier onderdelen te weten:

- a. het verwijt van klaagster dat verweerder de afspraken en toezeggingen over het verzenden van de conceptbrieven aan de gemeente over nakoming van de zorgplicht niet is nagekomen;
- b. het verwijt dat verweerder pas per e-mail van 1 december 2017 heeft gereageerd op het verzoek van klaagster van 27 maart 2017 om de conceptbrieven naar de gemeente te sturen;
- c. het verwijt dat verweerder het belang van klaagster heeft geschaad doordat de woning van klaagster uiteindelijk zonder opbrengst voor klaagster is verkocht;
- d. het verwijt dat verweerder de belangen van de gemeente heeft gediend en na de verkoop van de woning een factuur (hierna: de factuur) naar de gemeente heeft gestuurd.

5.5 Het na de zitting door klaagster telefonisch naar voren gebrachte punt dat zij haar dossier ondanks diverse verzoeken nog niet van verweerder heeft gekregen, is naar het oordeel van de raad geen onderdeel van de klacht. In haar reactie van 17 juli 2018 (repliek) heeft klaagster dit niet als klachtonderdeel geformuleerd en bij het ter zitting voorhouden van de klacht heeft klaagster niet gezegd dat haar punt over het dossier ook als onderdeel van haar klacht moest worden opgevat. Voor zover klaagster aan het einde van de zitting heeft willen zeggen dat het punt over haar dossier ook een klachtonderdeel is, is dit gelet op het vorenstaande tardief.

Klachtonderdelen a en b

5.6 Naar het oordeel van de raad lenen deze klachtonderdelen zich voor gezamenlijke bespreking.

5.7 Uit de dossierstukken en de toelichtingen van klaagster en verweerder volgt dat verweerder in overleg met klaagster uiteindelijk eerst voor plan A (voorkoming van een executieverkoop van de woning) heeft gekozen en dat plan B (verzending van de conceptbrieven) uiteindelijk niet tot uitvoering is gekomen. Uit de dossierstukken blijkt echter niet dat verweerder na uitvoering van plan A op enig moment en eerder dan 1 december 2017 duidelijk schriftelijk aan klaagster heeft laten weten dat hij geen heil meer zag in plan B en dat hij dat ook niet meer voor haar zou gaan uitvoeren. Ook uit de aanvullende reactie van verweerder blijkt niet dat verweerder klaagster eerder dan 1 december 2017 heeft bevestigd dat hij niet meer met plan B door zou gaan.

5.8 De raad is van oordeel dat verweerder door niet eerder dan 1 december 2017 schriftelijk aan klaagster te bevestigen dat hij plan B niet meer zou gaan uitvoeren, terwijl klaagster hem diverse keren (al dan niet via zijn kantoor) heeft verzocht om met plan B door te gaan, niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk handelende advocaat betaamt.

Klachtonderdelen a en b zijn dan ook gegrond.

Klachtonderdeel c

5.9 Dit klachtonderdeel gaat over de vraag of verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat de woning van klaagster uiteindelijk zonder opbrengst voor klaagster is verkocht.

5.10 Uit de dossierstukken blijkt dat klaagster een forse schuld bij de gemeente had, dat deze schuld is ontstaan door leningen die de gemeente aan klaagster had verstrekt voor het onderhoud van de woning en dat de gemeente dreigde met executieverkoop van de woning ter voldoening van de schuld. Met behulp van verweerder is de executieverkoop via een openbare veiling door de kortgedingprocedure voorkomen en is de schuld met de opbrengst uit de reguliere verkoop van de woning grotendeels voldaan, waarna de gemeente de restschuld heeft kwijtgescholden. Gelet op deze gang van zaken en het resultaat daarvan is de raad van oordeel dat verweerder op dit punt geen steken heeft laten vallen en dus ook geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel d

5.11 Dit klachtonderdeel gaat over de vraag of verweerder naast de belangen van klaagster ook de belangen van de wederpartij van de klaagster, de gemeente, heeft gediend en of hij een bedrag bij de gemeente in rekening mocht brengen.

5.12 Ter zitting heeft verweerder verklaard dat hij de gemeente door de verkoop van de woning van klaagster een halve ton heeft bespaard, dat de samenwerking met de gemeente goed is verlopen en dat hij een gedwongen verkoop van de woning van klaagster heeft voorkomen. Volgens verweerder heeft hij daarom na de verkoop van de woning contact opgenomen met de gemeente en daarna een factuur naar de gemeente verstuurd van ongeveer € 400,- à € 500,- die uiteindelijk niet door de gemeente is betaald.

5.13 De raad stelt voorop dat een advocaat niet zonder instemming en medeweten van zijn cliënt een vergoeding van de wederpartij van zijn cliënt behoort te vragen. Als een advocaat dat wel doet, volgt daaruit niet per definitie dat hij de belangen van zijn cliënt daarbij niet in het oog houdt of niet laat prevaleren, maar kan hij hierdoor

wel de schijn wekken dat hij de belangen van zijn cliënt niet meer voorop heeft gesteld en ook dat behoort een zorgvuldig en redelijk handelende advocaat naar het oordeel van de raad te voorkomen.

5.14 De raad is, mede op grond van de toelichting van verweerder, van oordeel dat verweerder door na de verkoop van de woning van klaagster contact met de gemeente op te nemen en vervolgens een factuur naar de gemeente te sturen in ieder geval de schijn heeft gewekt dat hij de belangen van klaagster niet meer voorop heeft gesteld en van 'twee walletjes heeft willen eten'. Deze handelwijze is in strijd met de zorgvuldigheid die van een behoorlijk en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Klachtonderdeel d is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Door voor zijn werkzaamheden ook een factuur naar de gemeente te sturen en niet eerder dan 1 december 2017 schriftelijk aan klaagster te bevestigen dat hij de gemeente niet meer zou aanspreken op haar zorgplicht ten opzichte van klaagster (plan B) heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De raad acht in de gegeven omstandigheden de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7. GRIFFIERECHT EN PROCESKOSTEN

7.1 Nu de raad de klacht gedeeltelijk 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 op grond van artikel 48ac, lid 1, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten

b. € 500,- kosten van de Staat.

a. €

7.3 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.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 500,- binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: 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 het verzet gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a, b en d gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- 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 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500,- aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot en J.H.M. Nijhuis, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 oktober 2019.