

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200003

BESLISSING

van 28 augustus 2020
in de zaak 200003

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 9 december 2019, gewezen onder nummer 19-565/DB/OB. Deze beslissing is op de datum van de uitspraak aan partijen toegezonden.

In deze beslissing is de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2019:184.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift, met bijlagen, waarbij klaagster van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is door de griffie van het hof ontvangen per e-mail op 7 januari 2020 en per post op 8 januari 2020.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift van verweerder, door de griffie van het hof ontvangen per e-mail op 18 februari 2020 en per post op 20 februari 2020.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 22 juni 2020 waar klaagster, haar echtgenoot en verweerder zijn verschenen. Klaagster (ook bij monde van haar echtgenoot) en verweerder hebben ter zitting hun standpunten toegelicht. Klaagster heeft daarbij gebruik gemaakt van spreek aantekeningen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- 1) zaken uit de inboedel van de stiefmoeder van klaagster in ontvangst heeft genomen, zonder hierover met klaagster te overleggen,

- 2) niet als een goed bewaarder heeft gezorgd voor de in ontvangst genomen lampenkap, waardoor deze beschadigd is,
- 3) de verkeerde lamp in ontvangst heeft genomen,
- 4) de werkzaamheden heeft gestaakt, omdat klaagster geen belang meer zou hebben bij de overeenkomst,
- 5) (...).

4 FEITEN

4.1 De raad heeft in zijn beslissing onder randnummer 2 de feiten vastgesteld. De juistheid daarvan is in hoger beroep niet betwist. Het hof gaat dan ook uit van die feiten, zoals hierna weergegeven.

4.2 Klaagster heeft zich in juli 2016 voor rechtsbijstand gewend tot verweerder. Klaagsters vader is overleden in 2006. Klaagster was verwickeld in een geschil met de echtgenote (hierna: "mevrouw X") van wijlen haar vader, omtrent het afwickelen van de verdeling van de nalatenschap van wijlen haar vader.

4.3 Verweerder heeft met de advocaat van mevrouw X gecorrespondeerd over een minnelijke regeling, die onder meer zou bestaan uit het ondertekenen van een vaststellingsovereenkomst door mevrouw X en de drie erfgenamen, het voldoen van een geldbedrag door mevrouw X en het overhandigen van enkele inboedelgoederen door mevrouw X.

4.4 In juni 2017 heeft de advocaat van mevrouw X laten weten dat mevrouw X niet meer handelingsbekwaam was en niet tot ondertekening van een vaststellingsovereenkomst zou overgaan. Verweerder heeft in overleg met klaagster bij de advocaat van mevrouw X aangedrongen op een passende oplossing. De advocaat van mevrouw X heeft zich op het standpunt gesteld dat ondertekening van een vaststellingsovereenkomst niet nodig was omdat de gemaakte afspraken reeds waren vastgelegd in de correspondentie tussen de advocaten.

4.5 Op 12 juli 2017 heeft de dochter van mevrouw X het geldbedrag overgemaakt op de derdengeldrekening van verweeders kantoor en de inboedelgoederen zonder aankondiging afgegeven aan een medewerker van verweeders kantoor. Bij e-mail d.d. 13 juli 2017 heeft de advocaat van mevrouw X verweerder bericht dat uitvoering was gegeven aan de gemaakte afspraken en dat zij zou overgaan tot sluiting van het dossier. Verweerder heeft deze e-mail doorgestuurd aan klaagster met het verzoek om de goederen te komen ophalen.

4.6 Op 20 juli 2017 heeft op het kantoor van verweerder een bespreking plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. Klaagster heeft aangegeven dat zij het vervelend vond dat de dochter van mevrouw X had betaald en goederen had afgegeven, terwijl de vaststellingsovereenkomst nog niet was ondertekend. Klaagster heeft geweigerd de goederen mee te nemen en het geldbedrag in ontvangst te nemen. Bij e-mail d.d. 26 juli 2017 heeft verweerder klaagster een bevestiging van de inhoud van de bespreking en de gemaakte afspraak gestuurd, inhoudend dat zij op uiterlijk 3 augustus 2017 met een voorstel voor de afwikkeling van het dossier zou komen.

4.7 Klaagster en verweerder hebben verder gecorrespondeerd, waarbij klaagster zich heeft beklagd over de behandeling van de zaak. Klaagster heeft geweigerd om de laatste declaratie van verweerder d.d. 6 september 2017 te voldoen. De interne klachtenfunctionaris van verweeders kantoor, mr. B, heeft kennisgenomen van de klacht van klaagster. Bij e-mail d.d. 13 oktober 2017 heeft mr. B klaagster bericht dat naar haar mening de klacht ongegrond was. Mr. B heeft klaagster verzocht om de goederen

te komen ophalen en te laten weten of zij kon instemmen met verrekening van het bedrag op de derdengeldrekening met de laatste openstaande factuur.

4.8 Bij e-mail d.d. 17 oktober 2017 heeft klaagster mr. B bericht dat zij de goederen niet zou ophalen en de laatste factuur niet wilde betalen. Bij e-mail d.d. 17 oktober 2017 heeft mr. B klaagster verzocht om met een redelijk voorstel te komen.

4.9 Bij e-mail d.d. 11 december 2017 heeft klaagster aan mr. B voorgesteld dat het kantoor van verweerder de goederen tot 1 januari 2019 in bewaring zou houden, dat het bedrag tot 1 januari 2019 op de derdengeldrekening zou blijven staan en dat de laatste factuur voor 75% zou worden gecrediteerd. Bij e-mail d.d. 21 december 2017 heeft mr. B klaagster bericht dat het voorstel van klaagster onacceptabel was en heeft zij een tegenvoorstel gedaan, dat door klaagster is afgewezen.

4.10 Op 5 april 2018 heeft op het kantoor van mr. B een bespreking plaatsgevonden tussen klaagster en mr. B. Vervolgens is gecorrespondeerd over de inhoud van een regeling ter afwikkeling van het dossier. Klaagster heeft een deelbetaling gedaan van de openstaande factuur, het bedrag op de derdengeldrekening is op 12 juni 2018 doorbetaald aan klaagster en klaagster heeft op 22 juni 2018 de goederen opgehaald op verweerders kantoor bij gelegenheid waarvan aan klaagster een creditnota voor het restant van de factuur van 6 september 2017 is verstrekt.

4.11 Bij e-mail d.d. 27 juni 2018 heeft klaagster mr. B bericht dat bij het ophalen van de goederen was gebleken dat de verkeerde lamp aanwezig was, dat die lamp beschadigd was en dat met de medewerkster van verweerders kantoor was afgesproken dat hierover nog contact zou worden opgenomen met klaagster, hetgeen niet was gebeurd.

4.12 Bij e-mail d.d. 6 juli 2018 heeft mr. B aan klaagster bericht dat de goederen aan klaagster ter hand zijn gesteld zoals deze op verweerders kantoor waren afgeleverd en dat de kwestie als afgewikkeld werd beschouwd. Klaagster heeft vervolgens een klacht ingediend bij de deken tegen verweerder en mr. B.

4.13 In aanvulling op deze feiten stelt het hof nog het volgende feit vast. Klaagster heeft bewerkstelligd dat de verkeerde, beschadigde lamp aan de wederpartij is teruggegeven en dat de juiste lamp aan klaagster is afgegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt voorop dat het door klaagster ingestelde hoger beroep zich niet richt tegen de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel 5). Aan de orde zijn nog slechts de klachtonderdelen 1) tot en met 4).

5.2 De klachtonderdelen zien op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. Gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter 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 kostenrisico – waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft 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. 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 (verg. Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAH-VD:2018:32). Aan de hand van deze maatstaf zal het hof de klacht beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden.

Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.3 De raad heeft de klachtonderdelen 1) tot en met 3) gezamenlijk behandeld. De raad heeft deze klachtonderdelen ongegrond verklaard. De raad heeft in dat verband aan de hand van voormelde maatstaf, kort gezegd, overwogen en geoordeeld als volgt. Vaststaat dat de inboedelgoederen zonder vooraankondiging op kantoor van verweerder zijn afgeleverd en dat op dat moment geen gelegenheid was voor overleg tussen verweerder en klaagster. Verweerder, althans diens medewerker, zag zich gesteld voor de keuze tussen het in ontvangst nemen of het weigeren van de goederen. Verweerder kan niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij de goederen in ontvangst heeft genomen. Nu het in ontvangst nemen van de goederen, zoals was vastgelegd in de correspondentie tussen de advocaten, in klaagsters belang was, valt niet in te zien dat verweerder anders had moeten handelen. In het geval verweerder de goederen zou hebben geweigerd, dan waren de consequenties ongewis. Dat de dochter van klaagsters wederpartij de verkeerde lamp heeft afgeleverd, kan verweerder niet worden aangerekend. En de klacht dat verweerder niet als een goed bewaarder heeft zorg gedragen voor de lamp en daardoor schade is ontstaan, betreft een kwestie van civielrechtelijke aard, die niet ter beoordeling van de tuchtrechter is.

5.4 Ten aanzien van klachtonderdeel 1) overweegt het hof als volgt. Vaststaat dat de inboedelgoederen tegen de afspraken in zonder vooraankondiging op kantoor van verweerder zijn afgeleverd. Verweerder heeft gemotiveerd toegelicht waarom op dat moment de keuze is gemaakt om de goederen in ontvangst te nemen en daarna pas met klaagster te overleggen. Klaagster weerspreekt weliswaar dat bij weigering van de goederen de gevolgen ongewis zouden zijn en zij betoogt dat haar wederpartij de goederen gelet op de gemaakte afspraken dan op een ander tijdstip alsnog had moeten afgeven, maar het hof volgt haar hierin niet. Zeker het wantrouwen dat klaagster naar eigen zeggen koestert tegen haar wederpartij in aanmerking nemend, valt niet met zekerheid te zeggen dat de goederen na weigering zonder meer nogmaals zouden worden afgegeven op een nader, in overleg met klaagster, te bepalen moment. Verder weerspreekt klaagster dat er bij aflevering van de goederen geen gelegenheid zou zijn geweest tot overleg met haar, maar ook dit kan haar niet baten. De vraag die op grond van de hiervoor genoemde professionele standaard voorligt, is of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Nu het in ontvangstnemen van de goederen, zoals was vastgelegd in de correspondentie tussen de advocaten, in klaagsters belang was, valt, ook als er gelegenheid zou zijn geweest tot overleg met klaagster, niet in te zien dat (de medewerker(s) van) verweerder in die situatie, waarin ook verweerder (althans zijn medewerker(s)) werd(en) overvallen met de aflevering van de goederen, anders had(den) moeten handelen. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder in de gegeven omstandigheden adequaat gehandeld en kan hem niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij de goederen in ontvangst heeft genomen.

5.5 Ten aanzien van de klachtonderdelen 2) en 3) overweegt het hof als volgt. De vraag of de lampenkap voor of na aflevering op het kantoor van verweerder beschadigd is geraakt, behoeft naar het oordeel van het hof geen antwoord. Zelfs als de lampenkap na aflevering beschadigd is geraakt, betreft dit zoals de raad terecht en op goede gronden heeft beslist een kwestie van civielrechtelijke aard, die niet ter beoordeling van de tuchtrechter is. In dit geval zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gebleken die hier ingrijpen van de tuchtrechter rechtvaardigen.

Bij beantwoording van de vraag of verweerder tuchtrechtelijk kan worden verweten de verkeerde lamp in ontvangst te hebben genomen, zijn naar het oordeel van het hof meerdere momenten van belang. Vaststaat dat de inboedelgoederen op 12 juli 2017 zonder aankondiging afgegeven zijn op het kantoor van verweerder. In een e-mail van 13 juli 2017 heeft de advocaat van de wederpartij aan verweerder bericht dat uitvoering was gegeven aan de gemaakte afspraken. Verweerder heeft deze e-mail doorgestuurd aan klager, met het verzoek de goederen op te halen. Klager heeft geweigerd de goederen op te halen. Eerst op 22 juni 2018 heeft klager de goederen opgehaald, waarbij is gebleken dat de verkeerde lamp in ontvangst was genomen. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd verklaard dat bij aflevering van de goederen door de medewerker(s) van zijn kantoor ter controle de e-mailcorrespondentie van het dossier van klager, waartoe geen foto's behoorden, is bekeken en dat bij aflevering door de wederpartij is aangegeven dat de afgeleverde goederen de goederen betroffen waarover overeenstemming was bereikt. Naar het oordeel van het hof valt niet in te zien dat verweerder bij de aflevering, in een situatie waarin ook hij (althans zijn medewerker(s)) werd(en) overvallen met de aflevering van de goederen, anders had moeten handelen. Nadat klager te kennen had gegeven de goederen niet te willen ophalen, was het naar het oordeel van het hof niet aan verweerder om (nogmaals) te controleren of de juiste goederen waren afgegeven. Vaststaat dat in juni 2018 is gebleken dat de verkeerde lamp in ontvangst was genomen. In beginsel mag naar het oordeel van het hof van een advocaat verwacht worden dat hij actie onderneemt, indien zijn cliënt niet van de wederpartij heeft gekregen wat hij had moeten krijgen op grond van tussen de advocaten van partijen gemaakte afspraken. Desondanks is het hof in dit geval van oordeel dat, gezien de lang volgehouden weigering van klager om de goederen op te halen en de daaruit voortvloeiende omstandigheid dat eerst één jaar na aflevering van de goederen is gebleken dat de verkeerde lamp was afgegeven, op dat moment redelijkerwijs niet meer van verweerder verwacht mocht worden dat hij nog actie zou ondernemen om aan klager de juiste lamp te doen toekomen. Verweerder kan dan ook niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij de verkeerde lamp in ontvangst heeft genomen. Terzijde merkt het hof op dat in hoger beroep is gebleken dat klager inmiddels zelf heeft bewerkstelligd dat de verkeerde, beschadigde lamp aan de wederpartij is teruggegeven en dat de juiste lamp aan klager is afgegeven.

5.6 Daarmee komt het hof toe aan klachtonderdeel 4). De raad heeft ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaard. De raad heeft in dat verband aan de hand van voormelde maatstaf, kort gezegd, overwogen en geoordeeld als volgt. Vaststaat dat de tussen klager en haar wederpartij gemaakte afspraken waren vastgelegd in de correspondentie tussen hun beider advocaten. Gezien de gewijzigde omstandigheden – de mentale toestand van klagers wederpartij – kon niet worden vastgehouden aan de oorspronkelijke afspraak om deze afspraken – nogmaals – vast te leggen in een vaststellingsovereenkomst. Klager had daarbij ook geen belang. De discussie over de vraag of klagers wederpartij met het afgeven van de inboedelgoederen en de betaling aan de derdengeldrekening naar behoren uitvoering had gegeven aan de gemaakte afspraken kon ook worden gevoerd aan de hand van hetgeen in de correspondentie was vastgelegd. Anders dan klager heeft aangevoerd, rustte op verweerder niet de verplichting om zich voor klager te blijven inzetten. Ook kan niet worden gezegd dat verweerder de hem door klager verstrekte opdracht niet op zorgvuldige wijze heeft neergelegd. Van enige onzorgvuldigheid van verweerder bij het staken van zijn werkzaamheden is niet gebleken.

5.7 Het hof overweegt als volgt. Vaststaat dat de tussen klager en haar wederpartij gemaakte afspraken waren vastgelegd in de correspondentie tussen hun advocaten.

Afgesproken was de reeds vastgelegde afspraken – nogmaals – vast te leggen in een vaststellingsovereenkomst. Niet in geschil is dat de mentale toestand van klaagsters wederpartij – volgens de wederpartij – ondertekening van een vaststellingsovereenkomst op enig moment niet meer toeliet. Met de raad is het hof van oordeel dat de discussie over de vraag of klaagsters wederpartij met het afgeven van de inboedelgoederen en de betaling aan de derdengeldrekening naar behoren uitvoering had gegeven aan de gemaakte afspraken ook kon worden gevoerd aan de hand van hetgeen in de correspondentie tussen de advocaten was vastgelegd. Dat de vaststellingsovereenkomst voor klaagster, naar het hof uit de stukken en de verklaringen van partijen ter zitting is gebleken, een afsluiting van een moeilijke periode inhield en dat deze in haar ogen diende als ‘vastbaar bewijs van de gemaakte afspraken’ voor de overige erfgenamen, maakt niet dat verweerder tuchtrechtelijk kan worden verweten dat er geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. De omstandigheid dat verweerder, zo is het hof uit de stukken en de verklaringen van partijen ter zitting gebleken, van het veronderstelde belang van klaagster bij een vaststellingsovereenkomst op de hoogte was, maakt dit niet anders. Hoewel verweerder klaagster wellicht duidelijker had kunnen informeren dat er in zijn visie geen (rechtens afdwingbaar) belang meer was om verdere actie te ondernemen, omdat feitelijk uitvoering was gegeven aan de afspraken tussen klaagster en haar wederpartij, kan niet worden gezegd dat verweerder niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Daarbij betreft het hof dat verweerder in overleg met klaagster bij de advocaat van de wederpartij heeft aangedrongen op een passende oplossing, maar de wederpartij vasthield aan het standpunt dat de gemaakte afspraken reeds waren vastgelegd in de correspondentie tussen de advocaten. Op verweerder rustte dan ook niet de verplichting om zich voor klaagster te blijven inzetten. Ook kan niet gezegd worden dat verweerder de hem door klaagster verstrekte opdracht niet op zorgvuldige wijze heeft neergelegd, noch dat van enige onzorgvuldigheid van verweerder bij het staken van zijn werkzaamheden is gebleken.

5.8 Slotsom is dat het hof evenals de raad tot het oordeel komt dat de klachtonderdelen 1) tot en met 4) ongegrond zijn. Het hof zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort

's-Hertogenbosch van 9 december 2019, gewezen onder nummer 19-565/DB/OB.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, voorzitter, en mrs. W.F. Boele en G.C. Endedijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauvenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 augustus 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 28 augustus 2020.