

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-742

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 1 februari 2021
in de zaak 20-742/AL/NN
naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) van 8 oktober 2020 met kenmerk 2020 KNN 045/1105995, door de raad digitaal ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 12.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Tot de nalatenschap van de moeder van klager behoorde onder meer een woning. Klager was tot het overlijden van zijn moeder medebewoner van de ouderlijke woning.

1.2 De moeder van klager heeft bij testament zijn broer benoemd tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder van haar nalatenschap.

1.3 Over de afwikkeling van die nalatenschap is tussen klager en de broer een geschil ontstaan. Klager wilde het gebruik van de ouderlijke woning (tijdelijk) voortzetten. Zijn broer heeft klager daartoe niet in staat gesteld en de ouderlijke woning aan derden verkocht.

1.4 Klager is voor rechtsbijstand verzekerd bij Achmea. Achmea heeft aanvankelijk een negatieve beoordeling aan klager gegeven over zijn kansen om de ouderlijke woning te kunnen blijven gebruiken. Daarover heeft klager een second opinion gevraagd. Op 19 augustus 2020 heeft een extern advocatenkantoor daartoe advies uitgebracht. De opsteller gaf klager een redelijke kans van slagen ten aanzien van het onrechtmatig handelen van zijn broer op basis van het recht van klager op (tijdelijke) voortzetting van de bewoning als zijnde medebewoner van de ouderlijke woning op grond van artikel 4:28 Burgerlijk Wetboek. Klager heeft van Achmea toestemming gekregen om daarvoor een advocaat van eigen keuze in te schakelen.

1.5 Op 29 januari 2020 heeft klager zich telefonisch tot verweerder gewend voor rechtsbijstand in zijn kwestie met zijn broer.

1.6 In zijn e-mail van 31 januari 2020 heeft verweerder aan klager zijn voorlopige kijk op de kwestie gegeven en ingestemd met het in het kader van de second opinion gegeven advies. En verder heeft hij over beslag het volgende gemeld:

“Bij het leggen van beslag heb ik wel mijn bedenkingen. Een beslag op de woning zal er onder ander toe leiden dat er geen levering plaats kan vinden aan de koper. Hierdoor zou eventueel een ontbinding kunnen volgen van de koop met daarop een schadeclaim van de koper.

Ik begreep dat u onvoldoende mogelijkheden heeft om een overname van de woning te financieren. Dat zou alleen lukken wanneer uw schadeclaim zou worden gehonoreerd. Die claim zal ongetwijfeld door uw broer worden betwist, wat zou betekenen dat de claim door de rechter moet worden vastgesteld. Dat betekent in ieder geval dat we dan maanden verder zijn, waarbij het op voorhand ook niet zeker is of uw claim (volledig) zal worden gehonoreerd.

Op basis van ons gesprek ga ik er op dit moment van uit dat (met name op de langere termijn) de verkoop van de woning niet tegengehouden kan worden. (...)

Kort en goed vraag ik mij vooralsnog af of het wijs is beslag op de woning te leggen. Ik bespreek graag andere opties met u. (...)

Dat er onrechtmatig is gehandeld is wat mij betreft wel duidelijk. Aangetoond zal moeten worden dat u ten gevolge daarvan schade heeft geleden en hoe hoog die schade is. Dit wil ik graag nog nader met u bespreken, e.e.a. is voor mij nog niet helemaal duidelijk. Daarnaast is ook belang dat uw schade het gevolg is van het handelen van de executeur. (...).”

1.7 Per e-mail van 6 februari 2020 heeft verweerder aan klager laten weten voldoende kans van slagen te zien voor een schadeclaim op basis van onrechtmatige daad (4:28 BW) na instemming van Achmea. Diezelfde dag heeft verweerder in zijn e-mail aan Achmea, met klager in de cc, een eerste plan van aanpak gestuurd.

1.8 Op 7 februari 2020 heeft verweerder aan klager de opdrachtbevestiging gestuurd. Klager heeft de opdrachtbevestiging voor akkoord ondertekend teruggestuurd met daarop een aantal handgeschreven opmerkingen.

1.9 In zijn e-mail van 10 februari 2020 heeft verweerder, na bestudering van de toegezonden stukken, klager op een aantal discrepanties in het dossier gewezen. Ook heeft hij klager ter voorkoming van misverstanden gevraagd te bevestigen dat hij de ouderlijke woning niet meer in eigendom wil verkrijgen. Daarnaast heeft hij beslaglegging op de ouderlijke woning afgeraden en klager gevraagd om zijn vermeende schade met bewijsstukken te onderbouwen. Diezelfde dag heeft klager verweerder bericht dat het nog steeds zijn sterke wens is om, indien mogelijk, de ouderlijke woning te verkrijgen.

1.10 Op 11 februari 2020 heeft verweerder aan klager gemeld dat hij had begrepen dat klager niet over de financiële middelen beschikte om de ouderlijke woning over te nemen c.q. de andere deelgenoten uit de kopen, omdat de bank niet bereid was om die financiering te verstrekken. Verweerder heeft laten weten de door klager gewenste procedurele route niet wenselijk, en zelfs nadelig voor de boedel, te vinden. En verder heeft hij klager geschreven:

“Kort en goed zie ik geen mogelijkheden de verkoop van de woning tegen te gaan, het lijkt mij althans niet verstandig dat te doen middels het leggen van beslag op de woning. Ik beraad mij op een alternatief. Ik verwacht u daar morgen over te berichten (...).”

1.11 Klager heeft op 13, 14, 17 en 19 februari 2010 verweerder gevraagd naar het toegezegde plan van aanpak, gewezen op de urgentie en voor 21 februari 2020 om een reactie gevraagd.

1.12 Per e-mail van 20 februari 2020 heeft verweerder aan klager een plan van aanpak gestuurd. Daarin heeft hij klager in overweging gegeven om eerst de kantonrechter te vragen de broer als executeur/ afwikkelingsbewindvoerder van de nalatenschap van hun moeder te ontslaan, om daarmee tijd te kopen. Daarna zou klager kunnen overwegen om een bodemprocedure te starten waarin de verdeling van de nalatenschap zou worden gevorderd in combinatie met het laten vaststellen van de door klager geleden schade. Verweerder heeft klager gewezen op de risico's hiervan. Ook heeft hij duidelijk gemaakt dat een ontslagprocedure hooguit tijdelijk de verkoop van de ouderlijke woning kan blokkeren en een geslaagd beroep op ontslag de schadeclaim richting de broer mogelijk wat dichterbij brengt.

1.13 Daarop heeft klager, eveneens op 20 februari 2020, per e-mail aan verweerder laten weten:

“De aankoop van de woning zou met de verlaagde prijs voor mij mogelijk moeten zijn aangezien de goud prijs flink is aangetrokken. Zoals u weet heeft mijn broer mij een hogere prijs gevraagd dan waarvoor het later te koop stond bij de makelaar en misschien nog wel lager verkocht is (ik weet nog steeds niet de stand van zaken is). Het is krap maar als ik recht heb op de schadevergoeding, en dat kan gebruiken voor de koop, dan is het makkelijk haalbaar.

Als mijn broer ontslagen wordt als executeur en als dat naar u dunkt een goede strategie is dan moeten wij daarvoor gaan.

Zoals eerder gevraagd moet ik wel weten wat het tijdschema is en wat voor mij ook belangrijk is hoe lang het maximaal duurt voordat u reageert op mijn berichten.”

1.14 Per e-mail van 24 februari 2020 heeft klager verweerder bericht dat laatstgenoemde voor 26 februari 2020 onder meer een tijdschema aan klager dient toe te sturen en dat hij anders de rechtsbijstandsverzekering zal inlichten dat zij klaar zijn met elkaar.

1.15 Op 25 februari 2020 heeft verweerder aan klager gemaïld:

“Gezien uw bericht kom ik tot de conclusie dat wij het niet met elkaar eens worden over een plan van aanpak. Hoewel ik meerdere keren heb aangegeven dat ik geen kans van slagen zie om de verkoop van de woning tegen te houden, blijkt dat nog steeds wel uw doel.

Op deze manier zie ik het niet zitten om u verder bij te staan. Ik zal Achmea informeren dat wij van mening verschillen over de aanpak van de zaak en dat ik de behandeling van de zaak neerleg.”

1.16 Op 28 maart 2020 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) onvoldoende adequaat en snel de belangen van klager te behartigen, waardoor geen beslag op de ouderlijke woning is gelegd en die woning aan een derde kon worden verkocht, waardoor klager schade heeft geleden.
- b) op 25 februari 2020 in strijd met de waarheid te stellen dat klager het niet eens was met zijn plan van aanpak, dat klagers doel geen kans van slagen had en verweerder daarom de zaak neerlegde. Door dit negatieve advies heeft Achmea op 26 februari 2020 de verzekeringsdekking ingetrokken en is de door klager maandenlang (8) bevochten vrije advocaatkeuze onder de verzekeringsdekking verloren gegaan.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

3.2 Verweerder heeft aangevoerd dat hij snel genoeg op berichten van klager heeft gereageerd. Verder heeft hij de voortgang van de zaak niet getraineed en de urgentie van klager niet uit het oog verloren. Na bestudering van het dossier heeft verweerder op 11 februari 2020 inhoudelijk gereageerd op de e-mail van klager van die dag en daarin vooral laten weten de verkoop van de ouderlijke woning aan derden door de broer van klager niet tegen te kunnen gaan. In zijn e mail heeft hij toegelicht waarom hij de door klager gewenste procedurele route om de ouderlijke woning toch in eigendom te verkrijgen, niet wenselijk achtte en welke risico's daarbij kwamen kijken. Zoals toegezegd heeft hij zich daarna beraden op een alternatief plan. Daarover heeft hij op 20 februari 2020 klager gemaild. Omdat klager bleef volharden in zijn wens om de ouderlijke woning te kopen en die aanschaft mede te financieren met de eventueel door hem te verkrijgen schadevergoeding, heeft verweerder op 25 februari 2020 de zaak neergelegd. Bij die beslissing heeft het fundamentele verschil van inzicht over de verstandige c.q. haalbare koers voor klager een rol gespeeld als ook de dwingende toonzetting van klager in zijn correspondentie richting verweerder. In die omstandigheden kon hij niet langer de belangen van klager behartigen, aldus verweerder.

Klachtonderdeel b)

3.3 Verweerder heeft betwist dat hij had moeten weten dat bij een negatief advies Achmea de rechtsbijstandsdekking zou intrekken. Volgens verweerder is dat bovendien ook niet juist. Hij heeft Achmea op 25 februari 2020 slechts laten weten dat klager en hij niet op een lijn zaten over de wijze van behandeling van de zaak. Als Achmea op grond daarvan de dekking van de zaak voor klager heeft ingetrokken, is dat ten onrechte. Verweerder heeft klager daarom ook aangeboden om alsnog contact met Achmea op te nemen. Van dat aanbod heeft klager geen gebruik gemaakt.

4 BEOORDELING

4.1 In deze zaak staat centraal of verweerder de zaak van klager heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klager, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet.

4.2 De raad hanteert hierbij als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden 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 (HvD 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

4.3 Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldig-

heid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

4.4 De raad zal het handelen van verweerder aan deze maatstaf toetsen.

Klachtonderdelen a) en b)

4.5 Gelet op de samenhang tussen deze klachtonderdelen ziet de voorzitter aanleiding om deze gelijktijdig te beoordelen.

4.6 Naar het oordeel van de voorzitter kan op basis van het met stukken onderbouwde verweer van verweerder niet worden vastgesteld dat hij klager niet naar behoren heeft bijgestaan door onvoldoende voortvarend te handelen en dat klager daardoor schade heeft geleden. Op 29 januari 2020 heeft klager zich bij verweerder gemeld. Al op 31 januari 2020 heeft verweerder aan klager op basis van de toen beschikbare stukken klager een voorlopige advies gegeven. Daarin heeft hij klager afgeraden om beslag te leggen op de ouderlijke woning en hem geadviseerd om zijn actie te richten op het mogelijke onrechtmatige handelen van zijn broer en daardoor geleden schade.

4.7 Na bestudering van het volledige dossier heeft verweerder kort daarna, in zijn e-mails van 10 en 11 februari 2020, aan klager duidelijk gemaakt niet achter de door klager in zijn e-mail van 10 februari 2020 voorgestelde procedurele route te staan. Ook heeft hij klager laten weten geen mogelijkheden te zien om de verkoop van de ouderlijke woning tegen te gaan, bijvoorbeeld door beslaglegging, en zijn visie toegelicht. Verweerder heeft in zijn e-mail van 11 februari 2020 de verwachting uitgesproken dat hij de volgende dag met een alternatief plan zou komen, maar heeft dat plan van aanpak eerst op 20 februari 2020 aan klager gestuurd. Gezien de herhaalde verzoeken van klager na 11 februari 2020 was het weliswaar verstandiger van verweerder geweest als hij klager over de reden van zijn vertraging voor zijn alternatief plan had geïnformeerd, maar dat enkele gegeven maakt het handelen in de gegeven omstandigheden nog niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder is immers binnen een redelijke termijn na 11 februari 2020, op 20 februari 2020, met zijn aangepaste plan van aanpak gekomen. Dat sprake was van een urgente situatie die tot sneller handelen noopte, heeft klager niet concreet onderbouwd en kan de voorzitter op basis van het dossier niet vaststellen.

4.8 Met het voorstel in de e-mail van 20 februari 2020 om eerst een ontslagprocedure tegen de broer bij de kantonrechter te starten, heeft klager dezelfde dag ingestemd. In die e-mail heeft klager echter opnieuw herhaald dat zijn doel uiteindelijk was om de ouderlijke woning te kopen en de te bedingen lagere koopsom mede te financieren met de eventueel te ontvangen schadevergoeding van diezelfde broer. Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerder in zijn correspondentie met klager duidelijk gemaakt dat hij niet van plan was om hem bij te staan om de ouderlijke woning aan te kopen (mede) gefinancierd uit een eventuele schadevergoeding van de broer van klager omdat dat geen haalbare c.q. verstandige koers was. Met verweerder is de voorzitter van oordeel dat hij door het onoverbrugbare verschil van inzicht over het plan van aanpak in combinatie met zijn gevoel van onheuse bejegening door klager, de zaak op 25 februari 2020 moest neerleggen. Dat hij daarbij de belangen van klager richting Achmea heeft geschaad, kan de voorzitter niet vaststellen. Verweerder heeft in dat kader immers aangevoerd dat de wijze waarop hij zich schriftelijk bij Achmea aan de zaak van klager heeft onttrokken de vrije advocaatkeuze van klager niet kan hebben aangetast. Het is kennelijk de keuze van klager geweest om de aangeboden hulp van verweerder daarna niet te accepteren.

4.9 Op grond van het voorgaande, in samenhang bezien, heeft verweerder naar het oordeel van de voorzitter de belangen van klager op zorgvuldige wijze behartigd zodat hem daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Dat betekent dat de voorzitter de klachtonderdelen a) en b) kennelijk ongegrond zal verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart: de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 februari 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 1 februari 2021