

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-125/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 12 juli 2021 in de zaak 21-125/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij e-mail d.d. 26 februari 2020 heeft de toenmalige gemachtigde van klager, mr. Y, bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 9 februari 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|20|032K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 31 mei 2021. Daarbij waren klager, bijgestaan door mr. B, en verweerder, bijgestaan door mr. S en de heer T, kantoorgenoten aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 9 en van de volgende nagekomen stukken:

- De e-mail met bijlage van verweerder d.d. 12 mei 2021;
- De e-mail met bijlage van mr. Y d.d. 18 mei 2021.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager is verwickeld in een geschil met de gemeente E (hierna: "de Gemeente") in welk verband diverse procedures aanhangig zijn geweest. Mr. Y, tot 1 juni 2019 werkzaam bij verweerders kantoor, heeft klager in diverse zaken bijgestaan. Mr. Y werd bij de behandeling van klagers dossiers ondersteund door mr. S, destijds bij verweerders kantoor werkzaam als student-stagiair.

2.3 Op 2 april 2019 is mr. Y arbeidsongeschikt geworden. Verweerder en mr. S zijn klager gedurende de afwezigheid van mr. Y gaan bijstaan.

2.4 Bij e-mail d.d. 15 april 2019 heeft klager verweerder verzocht om bezwaar te maken tegen een op 11 maart 2019 door de Gemeente afgegeven bouwvergunning. Verweerder heeft bij brief aan de Gemeente d.d. 19 april 2019 namens klager pro forma bezwaar gemaakt.

2.5 Mr. S heeft op 14 mei 2019 telefonisch aan klagers ex-echtgenote geadviseerd om het bezwaar in te trekken. Klager en diens ex-echtgenote hebben vervolgens met elkaar gesproken over de intrekking van het bezwaar en hebben besloten om met de intrekking daarvan in te stemmen, hetgeen zij hebben medegedeeld aan mr. S.

2.6 Bij e-mail d.d. 14 mei 2019 heeft mr. S aan klagers ex-echtgenote bevestigd dat hij zou overgaan tot intrekking van het bezwaar. Verweerder heeft de Gemeente bij brief d.d. 15 mei 2019 bericht dat het bezwaar werd ingetrokken. De Gemeente heeft de ontvangst van verweerders brief bevestigd bij brief d.d. 17 mei 2019, waarin de Gemeente tevens heeft bevestigd dat de bezwaarprocedure is geëindigd.

2.7 Op 1 juni 2019 is mr. Y overgestapt van verweerders kantoor naar het kantoor S Advocaten.

2.8 Bij e-mail d.d. 25 juli 2019 heeft mr. Y verweerder onder meer het volgende bericht:

“(…) Cliënten zijn door [mr. S] voorgehouden dat het voortzetten van het bezwaar voor hen geen enkel positief resultaat zou opleveren. Voortzetting van het bezwaar zou cliënten alleen maar tijd en geld kosten, aldus [mr. S]. Dat is juridisch gezien absoluut niet juist. (...) Indien het voorgaande niet tot een voor cliënten genoegzame oplossing leidt, stel ik je nu op voorhand aansprakelijk voor de schade die cliënten lijden ten gevolge van deze beroepsfout.”

2.9 Bij e-mail d.d. 29 juli 2019 heeft de heer T namens verweerder en mr. S aan mr. Y bericht:

“Zowel de haalbaarheid, evenals de toegevoegde waarde van de onderhavige procedure is door [verweerder] ingeschat als nihil. Cliënten in kwestie hebben, na uitvoerig hierover met [mr. S], waarbij zowel de haalbaarheid alsook de toegevoegde waarde van het bezwaar in kwestie is besproken, telefonisch hun akkoord gegeven voor intrekking van de procedure in kwestie, hetgeen door [mr. S] aan hen is bevestigd per e-mail. [Mr. S] heeft hen vervolgens een afschrift van de intrekking in kwestie toegezonden, en hierop zijn cliënten ook nooit teruggekomen, althans niet voordat jij met hen sprak. (...) Uit jouw e-mailbericht valt ook niet op te maken op basis van welke juridische overwegingen een bezwaar in deze wel zinvol zou moeten worden geacht. Enkel het feit dat de eigen bijdrage zou zijn voldaan en er geen griffierecht verschuldigd is, laat uiteraard onverlet het feit dat het nodeloos voeren van procedures onwenselijk moet worden geacht en niet betamelijk is voor een goed advocaat. Het bezwaar in kwestie is dan ook niet ‘zomaar’, zoals je ten onrechte stelt, ingetrokken, noch zijn cliënten in het ongewisse gelaten met betrekking tot het bezwaar, het al dan niet intrekken hiervan en al hetgeen hiermee samen hing. Dat [mr. S] hen ‘volstrekt onvoldoende’ zou hebben geïnformeerd te dien aangaande, blijkt dan ook nergens uit. (...) Een en ander overwegende ontgaat mij de beroepsfout in deze dan ook, en in dat kader wijs ik, namens [verweerder], de aansprakelijkstelling dan ook integraal van de hand.”

2.10 Op 12 augustus 2019 heeft mr. Y zich in een bij de rechtbank Oost-Brabant aanhangige procedure namens klager gesteld als opvolgend advocaat. Verweerder heeft zich in die procedure onttrokken als advocaat. Verweerder heeft het dossier overgedragen aan mr. Y. Een door verweerder ontvangen brief van de rechtbank, waarin een zittingsdatum was bepaald, heeft verweerder niet aan mr. Y overhandigd.

2.11 Op 26 februari 2020 heeft mr. Y namens klager een klacht over verweerder ingediend bij de deken. De deken heeft klager geadviseerd om eerst de kantoorklachtenregeling te volgen, hetgeen klager heeft gedaan. Bij brief d.d. 15 mei 2020 heeft mr. A, in haar hoedanigheid van klachtenfunctionaris van verweerders kantoor, afwijzend op de klachten gereageerd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld doordat hij:

1. mr. S, die onder verantwoordelijkheid van verweerder werkte, klager niet heeft geïnformeerd over de ernstige gevolgen van het intrekken van een bezwaar en daarmee heeft gehandeld in strijd met artikel 12 (zorgvuldigheid) en 16 lid 1 (informatieplicht);
2. mr. S, die onder verantwoordelijkheid van verweerder werkte, een beroepsfout heeft gemaakt door te adviseren het bezwaar in te trekken;
3. hij in strijd met gedragsregel 13 heeft gehandeld (a.) door zonder overleg met klager een andere persoon, niet zijnde advocaat in te schakelen bij de dossierbehandeling en (b.) deze volledig zelfstandig laten koersen;
4. hij in strijd met gedragsregel 16 lid 1 heeft gehandeld door bij de overdracht van het dossier geen melding te doen van de datumbepaling van de mondelinge behandeling.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht gaat over de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad stelt voorop dat de tuchtrechter op grond van artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënte te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter daarbij 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 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 de 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 (vgl. Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 De raad overweegt voorts dat, voor zover mr. S in klagers dossier werkzaamheden heeft verricht, dit is gebeurd onder de verantwoordelijkheid van verweerder en dat verweerder voor het handelen of nalaten van mr. S ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden.

Klachtonderdeel 1

5.3 De raad overweegt dat de advocaat belangrijke afspraken en gezamenlijk genomen beslissingen over het al dan niet nemen van rechtsmaatregelen of het instellen van rechtsmiddelen schriftelijk dient vast te leggen. Voor het intrekken van een reeds ingesteld rechtsmiddel heeft uiteraard hetzelfde te gelden. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

5.4 Klager heeft erkend dat mr. S klagers ex-echtgenote telefonisch heeft geadviseerd over de intrekking van het bezwaar en dat klager en diens ex-echtgenote vervolgens op basis van dat advies hebben ingestemd met de intrekking van het bezwaar. Verweerder heeft op zijn beurt erkend dat het aan klager gegeven advies over de intrekking van het bezwaar niet schriftelijk is vastgelegd. Dit is onzorgvuldig en nu klager heeft

gesteld dat hij niet is geadviseerd over de gevolgen van de intrekking van het bezwaar, is het aan verweerder om het tegendeel te bewijzen. Naar het oordeel van de raad is verweerder er niet in geslaagd dat bewijs te leveren. De raad is dan ook van oordeel dat ervan uit gegaan moet worden dat klager niet naar behoren is geweest op de gevolgen van de intrekking van het bezwaar. Dat is onzorgvuldig en daarvan kan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het ontbreken van een behoorlijke schriftelijke vastlegging van het gegeven advies is in strijd met de gedragsregels 12 (zorgvuldigheid) en 16 lid 1 (informatieplicht). Klachtonderdeel 1 is op grond van het voorgaande gegrond.

5.5 Klachtonderdeel 2

Vast staat dat klager het advies van mr. S, om het bezwaar in te trekken, ter harte heeft genomen. Verweerder heeft uitvoerig gemotiveerd toegelicht dat en waarom het voorzetten van de bezwaarprocedure geen kans van slagen zou hebben. Naar het oordeel van de raad heeft klager hier onvoldoende concrete argumenten tegenover gesteld. Omdat niet aannemelijk is geworden dat en waarom voortzetting van de bezwaarprocedure enige kans van slagen zou hebben is naar het oordeel van de raad niet gebleken dat het procesadvies van mr. S ondermaats was. Dat mr. S onder verweerders verantwoordelijkheid een beroepsfout heeft gemaakt is geenszins komen vast te staan. Klachtonderdeel 2 is derhalve ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 3

Als uitdrukkelijk door klager ter zitting van de raad erkend staat vast dat hij wist dat mr. Y bij de behandeling van klagers dossier werd ondersteund door mr. S, destijds werkzaam bij verweerders kantoor als student-stagiaire, en op basis van de overgelegde stukken staat vast dat klager in dat verband ook veelvuldig contact heeft gehad met mr. S. Klager heeft toen kennelijk ingestemd met de bemoeienissen van mr. S. Derhalve valt niet in te zien, om welke reden verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar zou hebben gehandeld door, toen hij de behandeling van de zaken wegens de arbeidsongeschiktheid van mr. Y van mr. Y overnam, zich eveneens door mr. S te laten ondersteunen. Verweerder heeft de stelling van klager, dat verweerder mr. S volledig zelfstandig heeft laten koersen, betwist, terwijl de raad uit de overgelegde stukken ook niet van onvoldoende toezicht van verweerder op de werkzaamheden van mr. S is gebleken. Van handelen in strijd met gedragsregel 13 is geen sprake. Klachtonderdeel 3 is op grond van het voorgaande eveneens ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 4

Klager verwijt verweerder dat deze ten onrechte geen melding heeft gemaakt van de datumbepaling van de mondelinge behandeling. De raad overweegt dat niet iedere fout of omissie een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten oplevert. Dat verweerder heeft verzuimd om een bericht aan mr. Y door te sturen is naar het oordeel van de raad weliswaar onzorgvuldig, maar die onzorgvuldigheid is niet van dien aard dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt moert worden gemaakt. Klachtonderdeel 4 is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Zoals hierboven overwogen kan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat onder zijn verantwoordelijkheid is verzuimd om klager te voorzien van een schriftelijk advies over de gevolgen van intrekking van het bezwaar. Vast staat dat klager wel mondeling is geadviseerd over de beperkte kans van slagen van de bezwaarprocedure en dat de intrekking schriftelijk aan klager is bevestigd. Omdat voorts niet is gebleken dat klager door het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen

van verweerder enig nadeel heeft ondervonden, ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2, 3 en 4 ongegrond;
- ziet af van het opleggen van een maatregel;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager.

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, voorzitter, mrs. M. Callemeijn en W.A.A.J. Fick-Nolet, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 juli 2021.

Griffier

Voorzitter