

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-625/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 20 november 2023

in de zaak 23-625/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 mei 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 14 september 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2237028/JS/BF van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 oktober 2023. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

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 Op 18 mei 2020 heeft verweerder klager namens de kinderen gedagvaard in een procedure bij de rechtbank Midden-Nederland (hierna: de rechtbank). In de dagvaarding is de rechtbank verzocht klager te veroordelen tot medewerking aan de verdeling van de erfenis van de moeder en te bepalen dat de kinderen hun erfdeel verkregen zonder dat sprake is van vruchtgebruik op hun erfdeel. Volgens de kinderen konden zij dit vorderen omdat klager niet binnen de in het testament vastgestelde termijn van 15 maanden na het overlijden van zijn vrouw (de moeder) is overgegaan tot het bij notariële akte vestigen van het vruchtgebruik.

2.3 Omdat klager en zijn advocaat de inhoud van de dagvaarding niet goed begrepen, heeft de advocaat van klager bij e-mail van 22 juni 2020 (15:05 uur) verweerder om opheldering gevraagd. Hij schrijft in dat verband: "Cliënt, [klager], besprak met mij uw dagvaarding in de opgemelde kwestie. (...) De vraag kwam echter bij ons op, of uw cliënten (al dan niet subsidiair) een beroep doen op de legitieme portie. De zinsnede "En te bepalen dat eisers hun erfdeel verkrijgen zonder dat er sprake is van vruchtgebruik op hun erfdeel" duidt daar namelijk op. Mag ik op dit punt van u vernemen?"

2.4 Omdat een reactie van verweerder uitbleef, heeft de advocaat van klager verweerder op 29 juni 2020 nogmaals een e-mail gestuurd, met het verzoek te reageren op de e-mail van 22 juni 2020. Op 1 juli 2020 (14:59 uur) heeft verweerder geantwoord: "Dank voor uw mail. Ik verwijs u voor de inhoudelijke reactie op uw vraag

naar de conclusie van eis.”

2.5 In reactie hierop heeft de advocaat van klager op 1 juli 2020 (15:05 uur) aan verweerder geschreven: “De dagvaarding is niet zo helder, zodat ik u een toelichting verzoek of ik er inderdaad een beroep op de legitieme in moet lezen. Gezien het feit dat advocaten over en weer een welwillende houding behoren in te nemen verwacht ik dan ook een inhoudelijke reactie. Uw reactie is echter geen inhoudelijk antwoord. Daarom nogmaals: mag ik nu per omgaande inhoudelijk vernemen?”

2.6 Op 3 juli 2020 (10:40 uur) heeft de advocaat van klager verweerder nogmaals verzocht om te reageren. Hij schrijft in dat verband: “Waar ik een toch eenvoudige kwalificatievraag stelde kreeg ik geen inhoudelijk antwoord en uw verwijzing naar het exploit van dagvaarding (uw verwijzing naar een "conclusie van eis" doelt daar naar ik aanneem op) is zinledig, nu daarin geen enkele rechtsgrond voor de vordering juridisch is omschreven, danwel voorzien is van een verwijzing naar een wetsartikel en de vorderingen volstrekt onduidelijk zijn. In juridische aangelegenheden in het algemeen en in nota bene een kwestie tussen een vader en zijn kinderen (wat triest genoeg is) in dit specifieke geval, komt mij voor dat advocaten jegens elkaar toch anders dienen te handelen. Zo ik niet vandaag van u het duidelijke en ondubbelzinnige bericht ontvang dat uw cliënten géén beroep op de legitieme portie doen zal ik in de procedure de rechtbank voor moeten houden dat een beroep op de legitieme portie wordt gedaan en inhoudelijk verweer daartegen voeren, zoals ik reeds aankondigde.”

2.7 Op 3 juli 2020 (14:31 uur) heeft verweerder hierop geantwoord: “Mijn cliënten zijn niet bereid de dagvaarding verder toe te lichten. Ik hoop u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben.”

2.8 Op 7 juli 2020 is namens klager een conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie, ingediend bij de rechtbank. De zaak stond vervolgens op de rol van 19 augustus 2020 voor conclusie van antwoord in reconventie.

2.9 Op 20 augustus 2020 heeft de advocaat van klager telefonisch van de rechtbank vernomen dat verweerder een eenstemmig verzoek tot uitstel had gedaan voor het indienen van zijn conclusie van antwoord in reconventie. Diezelfde dag heeft de advocaat van klager zijn bezwaar hiertegen als volgt kenbaar gemaakt: “Uit telefonisch overleg met [naam medewerker rechtbank] van uw rechtbank begreep ik zojuist dat [verweerder] een éénstemmig verzoek om uitstel deed. Ik merk op dat ik daarvan géén afschrift heb ontvangen van [verweerder]. Er is verder helemaal geen sprake van een eenstemmig uitstelverzoek. Mij is totaal niet gevraagd uitstel te bewilligen. Het betreft hier kennelijk een eenzijdige actie van [verweerder] om uitstel te krijgen, zonder zelfs maar normaal confraterneel contact daarover. (...) Ik verzoek u tegen deze achtergrond [verweerder] geen uitstel te verlenen. De roldatum waarop van antwoord in reconventie gediend moest worden was gisteren. Die is voorbij. Ik verzoek dan ook om akte niet dienen voor wat betreft de conclusie van antwoord in reconventie te verlenen.”

2.10 Bij e-mail van 20 augustus 2020 heeft verweerder aan de advocaat van klager zijn excuses aangeboden. Hij schrijft, voor zover relevant: “Hierbij bied ik mijn excuses aan. Pas na het lezen van uw mailtje ben ik gaan kijken in het roljournaal en zag dat ik het verkeerde formulier per abuis had ingevuld. U heeft gelijk dat ik het verzoek niet met u heb besproken. Waarvoor mijn excuses. Ik heb heden de rechtbank gebeld om dit misverstand te bespreken. (...) Het is geenszins mijn bedoeling geweest om onconfraterneel met u om te gaan. Echter uw vraag voor wat betreft de legitieme portie was voor mij onduidelijk aangezien de termijn waarop mijn cliënten daarop aanspraak zouden kunnen doen allang verstreken was. Ik hoop hiermee uw

onconfraterneel gevoel te kunnen wegnemen en hoop in het vervolg op een betere samenwerking aangezien wij dat in deze moeilijke zaak wel nodig hebben.”

2.11 Een kopie van deze e-mail heeft verweerder op 20 augustus 2020 naar de rechtbank gestuurd. Op het daarbij gaande B16-formulier vermeldt verweerder: “Per abuis heb ik het verkeerde formulier ingevuld waarvoor mijn oprechte excuses. Het is juist dat ik het verzoek niet met de tegenpartij besproken heb. Ik heb ook mijn excuses aangeboden aan de tegenpartij. Zie bijgaande mail. (...) Een mogelijkheid om niet te veel vertraging op te lopen zou kunnen zijn dat de rechtbank aan mij een verkorte termijn van drie weken geeft om alsnog een conclusie van antwoord in reconventie in te dienen. Dit om te voorkomen dat ik mijn eigen fout in hoger beroep zou moeten rechtzetten. Nogmaals bied ik mijn excuses aan en verzoek u mij nog een mogelijkheid te geven om een conclusie van antwoord in reconventie in te dienen.”

2.12 Op 21 augustus 2020 heeft verweerder nogmaals een verzoek tot uitstel aan de rechtbank gedaan, ditmaal om klemmende redenen. Een afschrift van dit verzoek heeft verweerder wel aan de advocaat van klager gestuurd. De rechtbank heeft verweerder uitstel verleend tot 2 september 2020.

2.13 Op 1 september 2020 heeft verweerder namens de kinderen van klager een conclusie van antwoord in reconventie ingediend.

2.14 Op 16 april 2021 heeft verweerder zich als advocaat van de kinderen aan de zaak onttrokken en heeft zich een nieuwe advocaat voor de kinderen gesteld. Tussen klager en de kinderen is kort daarna een schikking bereikt.

2.15 Op 10 mei 2023 heeft klager bij de deken over verweerder een klacht ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

a) het was voor klager onmogelijk zich goed en zorgvuldig te verweren tegen de door verweerder opgestelde dagvaarding, omdat deze onleesbaar en onlogisch was en het niet duidelijk was waar de vordering uit bestond. Op herhaalde verzoeken om verduidelijking heeft verweerder niet gereageerd.

b) verweerder heeft de rechtbank om een eenstemmig uitstel voor een in te dienen processtuk verzocht, terwijl er niet om toestemming was gevraagd en deze toestemming niet was verkregen. Vervolgens heeft verweerder geen afschrift van zijn uitstelverzoek aan de advocaat van klager verzonden.

c) Verweerder heeft in een volstrekt kansloze zaak geprocedeerd. Het in de dagvaarding opgenomen standpunt was in standaard jurisprudentie allang in het nadeel van de kinderen (de cliënten van verweerder) beslecht. Als gevolg hiervan heeft klager nodeloos kosten gemaakt en zijn de familiebanden blijvend verstoord.

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 advocaat van de wederpartij van klager. Uitgangspunt is dat die advocaat veel vrijheid heeft om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan zij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of

onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat deze tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.2 In familierechtelijke kwesties moet een advocaat er bovendien voor waken dat - zeker als er belangen van kinderen in het spel zijn - de verhoudingen tussen partijen escaleren. Dan mag van een advocaat een zekere terughoudendheid worden verwacht in het doen van uitlatingen over de wederpartij die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, alsmede in het entameren van procedures.

5.3 Verder geldt dat de tuchtrechter, naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline, bij de beoordeling van een klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten moet toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke normen, daarbij ter invulling van deze normen wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (Hof van Discipline 21 september 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:195). Klachtonderdeel a) voor zover dit ziet op de leesbaarheid van de dagvaarding

5.4 Klager verwijt verweerder een warrige en onleesbare dagvaarding te hebben opgesteld. Zo ontbreekt een weergave van de feiten en zijn de door verweerder geformuleerde vorderingen, onbegrijpelijk, niet juridisch onderbouwd en wordt niet verwezen naar relevante wetsartikelen. Bovendien zijn de producties onjuist genummerd, is de volgorde onbegrijpelijk en zijn sommige producties onleesbaar.

5.5 De raad overweegt dat het in de Advocatenwet geregelde recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan iedereen toekomt, maar slechts aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. Klager heeft geen rechtstreeks eigen belang bij de wijze waarop verweerder zijn processtuk heeft opgesteld. De kwaliteit van het processtuk raakt aan het belang van de cliënten van verweerder (de kinderen) en uitsluitend zij kunnen een klacht hierover indienen als zij van mening zijn dat verweerder een ondermaats processtuk namens hen heeft opgesteld en ingediend. Klachtonderdeel a) is in zoverre niet-ontvankelijk. Klachtonderdeel a) overig en klachtonderdeel c)

5.6 De raad ziet aanleiding deze klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen. De verwijten komen er in de kern op neer dat verweerder zich te veel heeft gevoegd naar de wensen van zijn cliënten en niet in staat is gebleken als dominus litis in het belang van partijen in deze familierechtzaak de juiste strategie te bepalen. Zo heeft verweerder - na eerst te hebben nagelaten te reageren op de verzoeken van de advocaat van klager om verduidelijking van de dagvaarding - uiteindelijk in zijn e-mail van 3 juli 2020 geantwoord dat zijn cliënten niet bereid zijn de dagvaarding verder toe te lichten (klachtonderdeel a) overig). Verder is verweerder, aldus klager, lichtzinnig in een compleet kansloze zaak namens zijn kinderen tegen hem een procedure gestart. Als verweerder daadwerkelijk de specialist was op het gebied van erfrecht, zoals hij zich presenteert, dan had hij moeten weten dat uit vaste jurisprudentie blijkt dat de door hem ingestelde vordering kansloos was. Als gevolg van deze kansloze procedure heeft klager onnodig hoge kosten gemaakt en zijn de familieverhoudingen

blijvend verstoord (klachtonderdeel c)).

5.7 De raad overweegt het volgende. Zoals volgt uit gedragsregel 14 fungeert een advocaat als dominus litis en dient hij bij de behandeling van een zaak de leiding te nemen en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het best zijn gediend. In familierechtzaken geldt bovendien dat een advocaat er zoveel mogelijk voor moet waken dat familieverhoudingen onnodig verder polariseren. De raad is van oordeel dat verweerder zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van deze uitgangspunten en zich teveel heeft laten leiden door de wensen van zijn cliënten (de kinderen) en daarbij onvoldoende oog heeft gehad voor het belang van zo min mogelijk escalatie in deze verdrietige familiesituatie. Dat blijkt allereerst uit verweerders antwoord op de vraag van klagers advocaat om opheldering van de dagvaarding. In plaats van hierop inhoudelijk antwoord te geven, en daarmee wellicht een opening te creëren voor verder overleg, heeft verweerder klagers advocaat enkel laten weten dat zijn cliënten niet bereid waren de dagvaarding verder toe te lichten. Daarmee heeft verweerder de verhoudingen tussen vader en kinderen onnodig verder op scherp gesteld. Voor wat betreft het verwijt dat verweerder een kansloze procedure is gestart, geldt het volgende. Klager heeft gesteld dat de procedure die verweerder namens kinderen is gestart kansloos is, omdat in vaste jurisprudentie allang is uitgemaakt dat de termijn waarop het vruchtgebruik gevestigd had moeten worden, slechts een aanmoedigingstermijn betreft en dat aan overschrijding ervan geen consequenties worden verbonden. Dit heeft verweerder niet voldoende weersproken. Daarnaast heeft hij ter zitting niet kunnen toelichten welk gerechtvaardigd belang zijn cliënten hadden bij het starten van deze procedure tegen hun vader. Verweerder heeft ter zitting enkel gesteld dat het zijn cliënten eigenlijk niet te doen was om het geld, maar dat er een andere nooit besproken reden was voor het starten van de procedure. Wat die reden was heeft verweerder niet uitgesproken. Met zijn standpunt dat het hem vrijstaat in opdracht van cliënten een procedure te beginnen ongeacht de kans van slagen geeft verweerder onvoldoende blijk van de onafhankelijke positie die een advocaat behoort te hebben. Daarbij komt dat klager ter zitting onweersproken heeft gesteld dat de advocaat die verweerder opvolgde, nadat verweerder zich uit de zaak had teruggetrokken, gelijk is overgegaan tot het treffen van een schikking tussen klager en zijn kinderen. De raad komt op grond van deze feiten en omstandigheden tot de slotsom dat verweerder in deze gevoelige familierechtelijke kwestie tussen vader en kinderen onvoldoende depolariserend te werk is gegaan en zich daarmee niet heeft gedragen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De raad acht klachtonderdelen a) overig en c) daarmee gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.8 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij voor het indienen van zijn conclusie van antwoord in reconventie een eenstemmig uitstelverzoek heeft ingediend, terwijl daarvan geen sprake was. De advocaat van klager moest over het uitstelverzoek vernemen van de rechtbank, omdat hij geen afschrift van het verzoek had ontvangen van verweerder. Verweerder had de advocaat van klager een kopie van zijn uitstelverzoek moeten verstrekken en had niet mogen zeggen dat sprake was van een eenstemmig verzoek, terwijl niet eens overleg met de advocaat van klager had plaatsgevonden.

5.9 Dit klachtonderdeel is gegrond. Verweerder heeft erkend dat hij het verkeerde formulier heeft gebruikt voor zijn uitstelverzoek aan de rechtbank. Verweerder had niet het formulier moeten gebruiken voor het indienen van een eenstemmig verzoek - want hij had inderdaad geen toestemming aan zijn wederpartij gevraagd voor zijn verzoek

om uitstel - maar het formulier waarmee uitstel wordt verzocht wegens klemmende redenen. Verweerder heeft ook erkend dat hij heeft verzuimd om de advocaat van klager een afschrift van zijn uitstelverzoek aan de rechtbank te sturen. Verweerder heeft derhalve de rechtbank niet alleen in strijd met de waarheid geïnformeerd (over een vermeend eenstemmig verzoek tot uitstel) maar bovendien de rechtbank in strijd met gedragsregel 20 lid 2 benaderd zonder zijn wederpartij hierover gelijktijdig te informeren. Hiermee heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en is klachtonderdeel b) gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Omdat de klacht over verweerder grotendeels gegrond is, zie de raad aanleiding voor het opleggen van een maatregel. Verweerder heeft in zijn afwegingen bij de uitvoering van de opdracht van zijn cliënten zich teveel laten leiden door de wensen van zijn cliënten en onvoldoende oog gehad voor het belang van zo min mogelijk escalatie in de familiesituatie. Verweerder heeft ter zitting geen goede reden kunnen geven voor het starten van een procedure in deze familierechtelijke kwestie. Verweerder heeft daarnaast verwijtbaar gehandeld door de rechtbank in strijd met de waarheid te informeren dat sprake was van een eenstemmig verzoek tot uitstel en zich in strijd met gedragsregel 20 lid 2 tot de rechtbank te wenden zonder de advocaat van klager hiervan op de hoogte te stellen. Aangezien verweerder deze fout direct de volgende dag heeft rechtgezet en zijn excuses hiervoor heeft aangeboden rekent de raad verweerder de laatste minder zwaar aan. De raad komt tot de slotsom dat oplegging van een waarschuwing passend is in deze situatie, waarbij de raad betreft het feit dat verweerder opnieuw ter zitting oprecht spijt heeft betuigd voor zijn gedragingen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk 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.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) voor zover deze ziet op de leesbaarheid van de dagvaarding niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht voor de overige klachtonderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;

-veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
-veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
-veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. I.J. de Laat en P.F.P. Nabben, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 november 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 20 november 2023