

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-757/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch

van 4 maart 2024

in de zaak 23-757/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 18 oktober 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 2 november 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|22|139K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 22 januari 2024. Partijen zijn niet verschenen.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de bijlagen 1 tot en met 8.

2 FEITEN

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

2.2 In augustus 2018 heeft klagster zich voor rechtsbijstand in een nalatenschapskwestie gewend tot verweerder. Verweerder heeft klagster vervolgens bijgestaan in de appelprocedure tegen het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 25 juli 2018.

2.3 Op 8 augustus 2018 heeft het intakegesprek plaatsgevonden, waarbij een prijsafsprake is gemaakt over verweerders honorarium. Bij e-mail van 13 augustus 2018 heeft verweerder een opdrachtbevestiging aan klagster gestuurd, waarin onder meer het volgende is vastgelegd:

“Hierbij bevestig ik het gesprek met u en uw echtgenoot op mijn kantoor op 8 augustus 2018.

Wij bespraken het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 25 juli 2018. Het betreft de vraag of het testament van uw moeder nietig kan worden verklaard. Hiervoor is het van belang te beschikken over medische informatie, waarover de huisarts beschikt maar die hij niet aan u wil verstrekken. (...)

Ik beschik over vergelijkbare rechtspraak/jurisprudentie, waaruit volgt dat in kort geding met succes afgifte van die medische informatie kan worden afgedwongen.

Hierbij bevestig ik, dat ik u ter zake van een dergelijk te voeren kort geding € 3.000,00 honorarium in rekening zal brengen, te vermeerderen met 21% btw en te vermeerderen met dagvaardingskosten ad € 100,00 en griffierecht ad € 291,00. (...)

Zodra wij middels het kort geding komen te beschikken over voldoende medische bewijsstukken, dat uw moeder op 7 april 2015 niet in staat was haar uiterste wil te bepalen, is een hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van 25 juli 2018 zinvol. (...)

Als de hoger beroep procedure wel kan worden doorgezet, zal ik u voor dat hoger beroep aanvullend € 3.000,00, te vermeerderen met 21% btw en € 318,00 griffierecht in rekening brengen.

Ik zal u alleen dan meer kosten in rekening brengen, indien de zaak in hoger beroep met succes wordt afgesloten, door nietigverklaring van het testament. In dat geval zal ik u maximaal € 1.750,00 (50% van het eerder voor het hoger beroep in rekening gebrachte honorarium) in rekening brengen, te vermeerderen met 21% btw.”

2.4 Klagsters echtgenoot heeft telefonisch bij verweerder bezwaar gemaakt tegen de aanvullende declaratie in geval van succes, waarna verweerder klagster bij e-mailbericht van 17 augustus 2018 heeft bericht die aanvullende prijsafsprake te laten vervallen.

2.5 Bij e-mail van 11 oktober 2018 heeft klagster verweerder toestemming gegeven voor het doen betekenen van de appeldagvaarding.

2.6 Nadat de huisartsenpraktijk en het verzorgingstehuis afwijzend hadden gereageerd op het verzoek van verweerder tot het verstrekken van medische informatie, heeft verweerder de huisartsenpraktijk en het verzorgingstehuis in kort geding gedagvaard. Daarop heeft de huisartsenpraktijk op 18 oktober 2018 alsnog

voldaan aan het verzoek tot verstrekken van informatie. Verweerder heeft naar aanleiding daarvan het kort geding tegen de huisartsenpraktijk ingetrokken. Het kort geding tegen het verzorgingstehuis is, met succes voor klaagster, doorgezet. Het verzorgingstehuis is veroordeeld in de proceskosten ten bedrage van € 1.507,01. Dit bedrag heeft verweerder in 2019 ontvangen op de derdengeldrekening van zijn kantoor.

2.7 Bij e-mailbericht van 27 november 2018 heeft verweerder klaagster gewezen op de kansen en mogelijkheden in hoger beroep. Bij e-mailbericht van 6 december 2018 heeft verweerder aan klaagster bevestigd dat zij had ingestemd met het doorzetten van het hoger beroep. Vervolgens heeft verweerder de zaak op 18 december 2018 bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch aangebracht. Op 12 maart 2019 heeft verweerder namens klaagster bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch een memorie van grieven ingediend.

2.8 Bij e-mail van 27 mei 2019 heeft klaagster verweerder verzocht om nadere stukken in het geding te brengen. Bij e-mail van 27 mei 2019 heeft verweerder klaagster bericht dat de stukken die zij nog wilde overleggen niet relevant waren en dat hij het Hof op 4 juni 2019 zou verzoeken om uitspraak te doen op basis van de dossierstukken.

2.9 Bij e-mail van 23 december 2020 heeft klaagster verweerder opnieuw verzocht om nadere stukken in het geding te brengen. Bij e-mails van 24 en 28 december 2020 heeft verweerder klaagster bericht dat bij memorie van grieven reeds uitvoerig argumenten naar voren waren gebracht en stukken in het geding waren gebracht en dat het niet meer mogelijk was om nog stukken te overleggen.

2.10 Bij arrest van 20 april 2021 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch geoordeeld dat met de door klaagster in het geding gebrachte medische dossiers niet in voldoende mate was komen vast te staan dat klaagsters moeder ten tijde van het passeren van haar uiterste wil leed aan een geestelijke stoornis en dat deze stoornis een redelijke waardering van haar bij deze handelingen betrokken belangen belette. Het Gerechtshof heeft klaagster toegelaten te bewijzen dat haar moeder ten tijde van het passeren van haar uiterste wil op 7 april 2015 leed aan een geestelijke stoornis en dat deze stoornis een redelijke waardering van haar bij deze handelingen betrokken belangen belette.

2.11 Verweerder heeft het arrest bij e-mail van 22 april 2021 aan klaagster toegestuurd. Klaagster wilde geen getuigenbewijs leveren. Bij e-mail van 2 mei 2021 heeft klaagster aan verweerder stukken toegestuurd met het verzoek deze in het geding te brengen. Bij e-mails van 4 en 10 mei 2021 heeft verweerder aan klaagster toegelicht dat en waarom het niet zinvol was om die stukken in te dienen. Verweerder heeft daarbij aangegeven dat, indien klaagster desondanks toch wilde dat hij de stukken zou indienen, hij daaraan gevolg zou geven, maar dat hij de zaak wel nog eerst met klaagster en haar echtgenoot wilde bespreken. Omdat klaagster haar verzoek heeft gehandhaafd heeft verweerder de stukken bij akte van 1 juni 2021 in het geding gebracht. Bij e-mail van 21 mei 2021 heeft verweerder aan klaagster medegedeeld dat hij enkele stukken niet aan de akte had gehecht, omdat deze stukken reeds bij memorie van grieven in het geding waren gebracht. Op 29 juni 2021 heeft verweerder een memorie na niet gehouden enquête ingediend.

2.12 Bij arrest van 14 december 2021 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch geoordeeld dat klaagster niet was geslaagd in het bewijs. Verweerder heeft het arrest bij e-mail van 15 december 2021 aan klaagster toegestuurd.

2.13 Op 18 oktober 2022 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.14 Op 31 januari 2023 heeft verweerder het bedrag van € 1.507,01, dat nog geparkeerd stond op de derdengeldrekening van zijn kantoor, doorbetaald aan klaagster.

3 KLACHT

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

1. Verweerder is op 13 augustus 2018 terug gekomen op eerder met klaagster gemaakte prijsafspraken;
2. Verweerder heeft zich niet willen inzetten voor klaagsters zaak, omdat zij niet wilde instemmen met de aanvullende (financiële) voorwaarden;
3. Verweerder heeft op 23 oktober 2018 het kort geding tot verkrijging van medische stukken ingetrokken, terwijl hij wist dat nog belangrijke informatie ontbrak;
4. Verweerder heeft niet gereageerd op de door het hof gegeven mogelijkheid tot pleidooi;
5. Verweerder heeft de door klaagster voor de appelprocedure aangeleverde gegevens zonder enige verklaring terzijde geschoven;
6. Verweerder heeft geen gevolg gegeven aan klaagsters verzoek om de nadere door klaagster aangeduide relevante stukken in te dienen bij het hof, dit met uitzondering van het huisartsendossier en de zorgdossiers van Thuiszorg en het verzorgingstehuis;
7. Verweerder had, gezien zijn kennis, ervaring en de incomplete informatie, nooit in hoger beroep mogen gaan.

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 *Ontvankelijkheid*

De raad overweegt dat ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het nalaten of handelen van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

5.2 Klaagster heeft zich op 18 oktober 2022 met een klacht over verweerder tot de deken gewend, zodat de klacht, voor zover deze ziet op verweerders optreden van vóór 18 oktober 2019, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege het verstrijken van de in voormeld artikel bedoelde verjaringstermijn. Feiten of omstandigheden op grond waarvan klaagster niet eerder bij de deken een klacht kon indienen, zijn de raad niet gebleken. Omdat de klachtonderdelen 1, 3 en 4 betrekking hebben op handelen of nalaten van verweerder van voor 18 oktober 2019, zal de raad die klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaren. Voorts zal de raad klachtonderdeel 2, voor zover dit ziet op verweerders optreden van voor 18 oktober 2019, niet-ontvankelijk verklaren.

5.3 *Beoordeling*

Voor zover de klacht betrekking heeft op verweerders optreden vanaf 18 oktober 2019 kan klaagster wel in de klacht worden ontvangen. De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klaagster. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - 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 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 (vergelijk Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor 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 zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.4 *Klachtonderdeel 2 – inzet*

Voor zover dit onderdeel van de klacht betrekking heeft op verweerders optreden vanaf 18 oktober 2019 kan klaagster in de klacht worden ontvangen. Klaagster verwijt verweerder dat hij zich niet willen inzetten voor klaagsters zaak, omdat zij niet wilde instemmen met de aanvullende (financiële) voorwaarden.

Verweerder heeft betwist dat hij zich niet heeft willen inzetten. De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken ook niet is gebleken dat verweerder zich niet heeft willen inzetten. Omdat de raad in de overgelegde stukken geen aanknopingspunten heeft gevonden voor de juistheid van klagsters verwijt, zal de raad dit onderdeel van de klacht, voor zover het betrekking heeft op verweerders optreden vanaf 18 oktober 2021, ongegrond verklaren.

5.5 *Klachtonderdelen 5 en 6 – overleggen stukken*

De klachtonderdelen 5 en 6 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klaagster verwijt verweerder dat hij de door klaagster voor de appelprocedure aangeleverde gegevens zonder enige verklaring terzijde heeft geschoven en dat hij geen gevolg heeft gegeven aan klagsters verzoek om de nadere door klaagster aangeduide relevante stukken in te dienen bij het hof, dit met uitzondering van het huisartsendossier en de zorgdossiers van Thuiszorg en het verzorgingstehuis.

5.6 Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij aan klaagster heeft uitgelegd welke van de door haar aangeleverde stukken in het kader van de appelprocedure relevant waren en dat bepaalde stukken – in aanvulling op de stukken die al bij het Hof waren ingediend en bekend waren – geen nader bewijs opleverden. Bij e-mail van 21 mei 2021 heeft verweerder aan klaagster duidelijke gemaakt dat hij wel bereid was om gevolg te geven aan klagsters verzoek om nadere stukken in te dienen, met uitzondering van de stukken die al waren overgelegd.

5.7 De raad overweegt dat het tot de taak van de advocaat behoort om te beoordelen welke stukken relevant zijn voor de zaak en met overlegging van welke stukken de belangen van de cliënt worden gediend. Het behoort tot de beleidsvrijheid van de advocaat om te bepalen met overlegging van welke stukken de belangen van zijn cliënt zijn gediend en om stukken, waarvan hij het niet zinvol acht deze te overleggen, niet in het geding te brengen. Uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerder aan klaagster heeft toegelicht dat en waarom naar zijn mening het overleggen van de door klaagster aan hem toegestuurde stukken niet zinvol zou zijn, maar dat hij conform de uitdrukkelijk wens van klaagster toch heeft voldaan aan haar verzoek om de nadere stukken te overleggen. Enkel de stukken die reeds bij memorie van grieven in het geding waren gebracht heeft verweerder niet nogmaals overgelegd. Hiervan kan verweerder geenszins een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het is niet zinvol om stukken die reeds in het geding zijn gebracht, nogmaals te overleggen. Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat de klachtonderdelen 5 en 6 ongegrond zijn.

5.8 *Klachtonderdeel 7 - instellen appel*

Klaagster verwijt verweerder tot slot dat hij, gezien zijn kennis, ervaring en de incomplete informatie, nooit in hoger beroep had mogen gaan. De raad overweegt als volgt. Uit de overgelegde stukken blijkt dat klaagster, nadat zij door verweerder was geadviseerd over de kans van slagen, heeft ingestemd met het aanhangig maken en doorzetten van de appelprocedure. Het is voorstelbaar dat klaagster teleurgesteld is over de uitkomst van de appelprocedure, maar dat betekent niet dat verweerder geen appel had mogen instellen. Uit de overgelegde stukken is de raad niet gebleken dat

verweerder bij de behandeling van klagsters zaak steken heeft laten vallen.
Klachtonderdeel 7 is derhalve eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 3 en 4 op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel 2, voor zover dit ziet op verweerdere optreden van voor 18 oktober 2019, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk, en voor het overige ontvankelijk en ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 5, 6 en 7 ontvankelijk en ongegrond.

Aldus beslist door mr. V.E.J. Noelmans, voorzitter, mrs. A.J.F. van Dok, H.C. Struijk, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 maart 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 4 maart 2024