

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-011/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 31 mei 2021 in de zaak 21-011/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 9 juni 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 7 januari 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20-077b van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 29 maart 2021. Daarbij waren klagers 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 11. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails van klager van 9 en 24 maart 2021 met bijlagen en van de email van verweerder van 11 maart 2021 met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Klaagster heeft in januari 2011 een overeenkomst strekkende tot een geldlening van

€ 50.000,- met X afgesloten. Voor het verkrijgen van de lening heeft zij de handtekening van klager gebruikt. Klager was hiervan niet op de hoogte. X heeft klagers in 2014 ieder hoofdelijk aansprakelijk gesteld. Klager heeft vervolgens met X besprekingen over een te treffen minnelijke regeling gevoerd. X heeft de vordering op klagers verkocht aan Y. In januari 2018 heeft Y een incassoprocedure tegen klagers aanhangig gemaakt. Y vorderde aanvankelijk betaling van € 25.000,-. Y heeft de eis bij akte in juni 2018 vermeerderd naar een bedrag van € 36.355,-

2.2 Klager heeft zich op 29 januari 2018 tot het kantoor van verweerder gewend met het verzoek klagers bij te staan in de door Y tegen hen aangespannen civielrechtelijke procedure. Op 30 januari 2018 heeft een bespreking tussen klager en de kantoorgenote van verweerder plaatsgevonden.

2.3 De rechtsbijstandsverzekeraar van klagers heeft op 9 februari 2018 namens klagers aan de kantoorgenote van verweerder opdracht gegeven om klagers bij te staan in de

procedure. De rechtsbijstandsverzekeraar is op 14 februari 2018 akkoord gegaan met het door de kantoorgenote van verweerder opgestelde plan van aanpak.

2.4 Op 13 augustus 2019 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. Wegens verhindering van de kantoorgenote van verweerder, heeft verweerder klagers op 13 augustus 2019 tijdens de comparitie bijgestaan. Op 12 augustus 2019 heeft een gesprek tussen klagers en verweerder plaatsgevonden ter voorbereiding op de comparitie van partijen. Partijen hebben op 13 augustus 2019 tijdens een schorsing van de comparitie een regeling in der minne getroffen. De getroffen regeling is door de rechtbank in het proces-verbaal vastgelegd.

2.5 Op 10 september 2019 heeft een gesprek tussen klagers, de kantoorgenote van verweerder en verweerder plaatsgevonden. Na dit gesprek hebben klagers een klacht tegen de kantoorgenote van verweerder en een schadeclaim ingediend. Verweerder heeft in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris bij brief van 9 oktober 2019 de ontvangst van de klacht bevestigd en bij brief van 17 oktober 2019 aan klagers bericht dat de klacht was doorgeleid naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar met het verzoek de klacht in behandeling te nemen. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft op 23 december 2019 de aansprakelijkheid afgewezen.

2.6 Klager heeft per email van 27 februari 2020 om een inhoudelijke reactie op zijn klachten verzocht. Verweerder heeft per email van 17 maart 2020 inhoudelijk 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. Klagers verwijten verweerder het volgende:

- a) Verweerder heeft de belangen van klagers niet naar behoren behartigd;
- b) Verweerder heeft klagers niet of onvoldoende geïnformeerd;
- c) De klachtbehandeling conform de interne klachtenprocedure is niet naar behoren verlopen

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Ad onderdelen a) en b)

5.1 De eerste twee onderdelen van de klacht hebben betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over 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 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. De raad zal voormelde onderdelen van de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Verweerder heeft zijn kantoorgenote tijdens de comparitie op 13 augustus 2019 vervangen. De raad stelt vast dat de rechter tijdens de zitting partijen de mogelijkheid heeft voorgehouden om tijdens een schorsing van de zitting tot een onderlinge regeling te komen. Partijen hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en zijn tot een regeling gekomen. Klagers verwijten verweerder dat zij door de passieve houding en onjuiste informatie van verweerder tijdens de onderhandelingen noodgedwongen een schikking zijn aangegaan die zij niet wilden. Verweerder betwist zich passief te hebben opgesteld en klagers onjuist te hebben geïnformeerd. De opvattingen van partijen over het verloop van de zitting staan tegenover elkaar. Klagers noch verweerder hebben een Procesverbaal van de comparitie aan de raad overgelegd. De raad kan het verloop van de zitting daarom niet vaststellen. In gevallen als deze, waarin de lezingen van partijen omtrent het handelen of nalaten van de advocaat uiteenlopen, en waarin zonder bewijslevering - die niet is aangeboden en waartoe de klachtprocedure zich ook niet goed leent - niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen de juiste is, kan de klacht in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klagers minder geloof zou verdienen dan het woord van verweerder, maar op de omstandigheid dat voor de kwalificatie van het handelen of nalaten van verweerder als tuchtrechtelijk verwijtbaar eerst dient te worden vastgesteld dat het verweten handelen of nalaten feitelijk heeft plaatsgevonden. Dit is ten aanzien van het in de klachtonderdelen a) en b) verweten handelen niet het geval. De raad zal de klachtonderdelen a) en b) daarom ongegrond verklaren.

Ad onderdeel c)

5.3 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geïmpliceerde tuchtrecht heeft in beginsel betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, bijvoorbeeld als klachtenfunctionaris, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt (HvD 30 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:16, HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:124). Concreet betekent dit dat in dit geding de vraag voorligt of verweerder zich bij de vervulling van zijn functie van klachtenfunctionaris op de punten die in dit geding aan de orde zijn zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

5.4 Klagers hebben in september 2019 een klacht tegen de kantoorgenote van verweerder ingediend. Omdat de klacht tegen de kantoorgenote van verweerder was gericht heeft verweerder de klacht in ontvangst genomen. Toen bleek dat de klacht ook betrekking had op het handelen van verweerder tijdens de zitting van 13 augustus 2019 en klagers bovendien een schadeclaim hadden ingediend heeft verweerder besloten de schadeclaim en de klacht door te sturen naar de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar met het verzoek om ook de klacht in behandeling te nemen. De raad begrijpt dat verweerder, omdat de klacht ook betrekking had op zijn eigen handelen tijdens de zitting van 13 augustus 2019, de klacht niet als klachtenfunctionaris in behandeling heeft willen nemen. Op zich is dat correct. Echter, verweerder heeft door de klacht in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar door te sturen niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van hem als klachtenfunctionaris verwacht had mogen worden. Een beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar beoordeelt immers enkel de civielrechtelijke aansprakelijkheid van advocaten voor een tegen die

advocaat ingediende schadeclaim. De inhoudelijke beoordeling van tuchtrechtelijke klachten tegen een advocaat hoort bij een verzekeraar niet thuis. Verweerder mocht hiermee bekend worden verondersteld. Het had, bij gebreke van een kantoorgenoot die de klachtbehandeling wel op zich kon nemen, op de weg van verweerder gelegen om klagers naar de deken te verwijzen. Door de klacht alleen ter behandeling door te sturen naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, heeft de behandeling van de klacht onnodig lang op zich laten wachten.

5.5 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft in december 2019, zoals te verwachten was, enkel gereageerd op de aansprakelijkstelling. Ook daarna heeft verweerder nagelaten om de inhoudelijke behandeling van de klacht op zich te nemen dan wel klagers door te verwijzen naar de deken. Pas toen klagers in februari 2020 om een inhoudelijke reactie op hun klachten vroegen, heeft verweerder hierop inhoudelijk gereageerd.

5.6 Uit het bovenstaande volgt dat verweerder in strijd met artikel 6.28 lid 2 sub d en e van de Verordening op de advocatuur heeft gehandeld, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel c) is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De klacht is enkel gegrond voorzover verweerder niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 6.28 lid 2 sub d en e van de Verordening op de advocatuur. Voor het overige is de klacht ongegrond. Ten aanzien van het gegrond verklaard klachtonderdeel heeft verweerder ter zitting van de raad verklaard dat hij zich destijds niet bewust was van de in artikel 6.28 lid 2 sub d bepaalde termijn. Verweerder heeft verklaard in het vervolg tijdig op klachten te zullen reageren dan wel op grond van het bepaalde in artikel 6.28 lid 2 sub e met redenen omkleed te zullen aangeven indien de termijn niet wordt gehaald, onder opgave van de termijn waarbinnen zal worden gereageerd. Gelet op het voorgaande acht de raad oplegging van een maatregel aan verweerder niet geboden.

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 klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a) en b) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) gegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. W.A.A.J. Fick-Nolet en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 31 mei 2021.

Griffier Voorzitter