

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5451

11 september 2009

No. 5451

Hof van Discipline

Beslissing

Naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerster,

tegen:

klager,

en een bezwaar van

de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem,
deken.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: raad) van 10 maart 2009, onder nummer 08-311H en 08-313H, aan partijen toegezonden op 10 maart 2009, waarbij van een klacht van klager en een bezwaar van de deken tegen verweerster de onderdelen a en b gegrond zijn verklaard, de onderdelen c, d. en e ongegrond zijn verklaard, het bezwaar van de deken gegrond is verklaard en als maatregel een voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 3 april 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 juli 2009, waar verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde mr. X., advocaat te Den Haag, en mr. Y. namens de deken. Klager is niet verschenen.

3. De klacht en het bezwaar

De klacht houdt, voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster:

a. namens klager een bij voorbaat kansloos bevoegdheidsincident heeft gevoerd met als gevolg een kostenveroordeling voor klager;

b. van klager betaling heeft verlangd en in ontvangst heeft genomen terwijl zij voor klager een toevoeging in die zaak heeft aangevraagd, welke is verleend;

Het bezwaar houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerster:

f. namens klager een bij voorbaat kansloos bevoegdheidsincident heeft gevoerd;

g. van klager betaling heeft verlangd en in ontvangst heeft genomen terwijl zij voor klager in die zaak een toevoeging heeft aangevraagd, welke is verleend.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

a. Klager is op 13 juli 2004 door zijn Duitse wederpartij mevrouw Z. gedagvaard tegen de rolzitting van 21 juli 2004 van de rechtbank te Haarlem tot betaling van een geldsom van ongeveer € 150.000,--. Met deze dagvaarding heeft klager zich gewend tot verweerster die al een andere zaak (hierna: "overige crediteuren") voor hem in behandeling had. Op 22 juli 2004 heeft ten kantore van verweerster een bespreking over de zaak "Z." plaatsgevonden. Die bespreking werd op verzoek van verweerster ook bijgewoond door de advocaat mr. X.

b. Bij brief van 29 juli 2004 heeft verweerster aan klager geschreven:

"Zandvoort, 29 juli 2004

Betreft: bevestiging intakegesprek

Inzake: M./Z.

Geachte heer M.,

In aansluiting op de bespreking van donderdag 22 juli jl. met mijn collega de heer mr. X te mijner kantore, bevestig ik deze als volgt.

Terzake van de opgemelde procedure hebben wij afgesproken dat wij ons voor u zullen stellen nadat u uiterlijk vrijdag 30 juli 2004 een bedrag van 3.550,-- Euro telefonisch heeft overgemaakt op mijn kantoorrekening, t.n.v. Advocatenkantoor C. rek. nr. (...) o.v.v. verschotten en voorschot M./Z. of alsdan voormeld bedrag contact betaalt te mijner kantore ter dekking van het griffierecht en als voorschot op onze kosten.
(...)

Voor de goede orde bevestig ik dat u de door de Raad voor Rechtsbijstand verzochte gegevens aan mij zult toesturen over de aangevraagde toevoeging".

Een declaratie van dezelfde datum is bij deze brief gevoegd. Op 2 augustus 2004 heeft klager in mindering op de declaratie € 2.000,-- in contanten aan verweerster afgedragen.

c. De aangevraagde toevoeging, genoemd in de brief van 29 juli 2004, is gedateerd 29 juni 2004. De aanvraag zou betrekking kunnen hebben op de zaak "overige crediteuren". Hoe dit ook zij, op 28 september 2004 is door de Raad voor Rechtsbijstand aan verweerster ter zake van de aanvraag van 29 juni 2004 een toevoeging afgegeven voor de behandeling van de zaak tegen Z.. Volgens verweerster heeft zij de Raad voor Rechtsbijstand telefonisch verzocht de naam van de tegenpartij van klager te veranderen van "overige crediteuren" in "Z..".

d. In de zaak tegen Z. heeft verweerster zich gesteld ter rolzitting van 25 augustus 2004. Op het zogenaamde B2 formulier heeft zij ingevuld dat een toevoeging was aangevraagd.

e. Ter rolzitting van de rechtbank van 6 oktober 2004 heeft verweerster een incidentele conclusie tot onbevoegdheid genomen. Als grond voor de onbevoegdheid van de rechtbank heeft zij aangevoerd dat het in de procedure gaat om twee partijen met de Duitse nationaliteit en een vennootschap naar Duits recht. In een kort briefje zonder enige toelichting heeft verweerster de conclusie tevoren aan klager toegezonden.

f. Op 15 december 2004 heeft de rechtbank de incidentele vordering van klager afgewezen en klager in de kosten van het incident veroordeeld. Bij brief van 21 december 2004 heeft verweerster aan klager geschreven dat zij en mr. X hem adviseerden tegen dit vonnis in hoger beroep te gaan bij het gerechtshof te Amsterdam. Dit hoger beroep is ingesteld; mr. X trad daarin op als procureur van klager. Op verzoek van verweerster heeft mr. X zich op 30 juni 2005 onttrokken als procureur. Op 29 september 2005 heeft het gerechtshof klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep, omdat niet van grieven was gediend. Klager werd in de kosten veroordeeld.

g. In haar hiervoor vermelde brief van 21 december 2004 heeft verweerster aangedrongen op betaling van € 1.500,--, zijnde het bedrag dat nog openstond op haar declaratie van 29 juli 2004.

h. Voor haar werkzaamheden in hoger beroep heeft verweerster op 25 januari 2005 een toevoeging aangevraagd.

4.2 Het hof gaat uit van deze feiten die in hoger beroep niet zijn bestreden.

5. De beoordeling

5.1 Klachtonderdeel a

Met de raad is het hof van oordeel dat verweerster door de wijze waarop zij de incidentele vordering in haar conclusie heeft geformuleerd en onderbouwd een kansloos incident heeft geopend. Zij wist dat klager woonplaats had in Zandvoort en zij had moeten weten dat daardoor – ook indien klager (mede) de Duitse nationaliteit zou hebben gehad; verweerster was bekend met de Nederlandse nationaliteit van klager, omdat zij in het bezit was van een kopie van klagers Nederlandse paspoort – de Haarlemse rechtbank op grond van artikel 2 EEX-Vo bevoegd was kennis te nemen van en te oordelen over de vordering van Z.. Ter zitting van de raad en in hoger beroep heeft de gemachtigde van verweerster nog andere argumenten dan de vermeende Duitse nationaliteit van klager aangevoerd, op grond waarvan de rechtbank in Haarlem wel onbevoegd zou zijn. Als die argumenten, met name ontleend aan de artikelen 25 en 27 van voornoemde Verordening al juist zouden zijn, doen zij in de onderhavige klachtzaak niet ter zake, nu deze argumenten niet zijn aangevoerd in het incident.

Door een kansloos incident te entameren en na het duidelijke vonnis van de rechtbank aan klager te adviseren om hoger beroep in te stellen – zonder aan klager uit te leggen waarom één en ander kans van slagen had of, op zijn minst, voor klager nut had – heeft verweerster bij de behandeling van klagers zaak kennelijk onjuist gehandeld. De grief tegen dit juiste oordeel van de raad faalt dan ook.

5.2 Klachtonderdeel b

Als eerste grief tegen het oordeel van de raad op dit klachtonderdeel heeft verweerster aangevoerd dat de raad het klachtonderdeel onjuist heeft omschreven.

De omschrijving van het klachtonderdeel in de beslissing van de raad wijkt weliswaar iets af van wat klager in zijn klachtbrief van 26 juli 2007 aan de deken heeft geschreven, maar vat het verwijt van klager, dat verweerster betaling voor haar diensten verlangde terwijl zij in de zaak een toevoeging heeft aangevraagd en vervolgens heeft verkregen, goed samen. De grief faalt.

Als tweede grief heeft verweerster aangevoerd dat de raad de betekenis van de feitelijke gang van zaken heeft miskend. De raad is er namelijk, aldus verweerster, aan voorbij gegaan dat verweerster op 29 juni 2004 niet een toevoeging heeft aangevraagd voor de zaak Z., maar voor de zaak tegen “overige crediteuren”. Die miskennis heeft volgens verweerster geleid tot een onjuist oordeel.

De grief gaat eraan voorbij dat, op het moment van het verzenden van de factuur klager toevoeging had aangevraagd zodat verweerster er rekening mee had moeten houden dat ook in de zaak Z. toevoeging zou kunnen volgen, en voorts dat verweerster zelf te eniger tijd de aanvraag bij de Raad voor Rechtsbijstand heeft laten omzetten van een zaak tegen overige crediteuren in een zaak tegen Z. en dat in die laatste zaak de Raad voor Rechtsbijstand op 28 september 2004 de toevoeging, voorzien van het registratienummer waaronder de aanvraag van 29 juni 2004 was geboekt, heeft afgegeven.

Verweerster heeft in de zaak Z. niettemin betaling van klager voor haar werkzaamheden verlangd en vervolgens (gedeeltelijk) verkregen en op 21 december 2004, dus nádat de toevoeging was afgegeven, nog aangedrongen op betaling van het restant. De grief faalt.

5.3 Het dekenbezwaar

Tegen de grondverklaring van het dekenbezwaar heeft verweerster drie grieven aangevoerd.

De eerste grief houdt in dat de raad dit oordeel niet heeft gemotiveerd. De grief faalt. Omdat de onderdelen van het bezwaar gelijkkluidend zijn aan de onderdelen a en b van de klacht van klager heeft de raad in rechtsoverweging 6 van zijn beslissing volstaan met een verwijzing naar de uitgebreide motivering van zijn oordeel over die klachtonderdelen. Deze verwijzing is een motivering, die volstaat en overigens zeer voor de hand ligt.

In haar tweede grief heeft verweerster aangevoerd dat het dekenbezwaar niet is aan te merken als een dekenbezwaar in de zin van artikel 46f Advocatenwet, nu het bij dit bezwaar niet gaat om een zelfstandig bezwaar buiten de klacht. De uitleg, die verweerster aan artikel 46f geeft, is onjuist. Zoals het hof al eerder heeft beslist (onder meer HvD 17.11.2000, no. 3167), sluit deze wetsbepaling geenszins uit dat de deken een bezwaar indient, dat gelijkkluidend is aan een al ingediende klacht. De deken kan daar goede redenen voor hebben. De grief faalt dan ook.

Als derde grief heeft verweerster nog aangevoerd dat de deken haar op zijn bezwaar niet heeft gehoord en aldus het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden. De grief is ongegrond. De deken heeft verweerster uitvoerig gehoord naar aanleiding van de klachtonderdelen a en b. Daarnaast hoefde de deken verweerster over dezelfde feiten niet nogmaals te horen.

5.4 Bewijsaanbod

Ter zitting van het hof heeft verweerster verzocht meer genoemde mr. X als getuige te horen. Het hof passeert dit bewijsaanbod omdat de relevante feiten, waarover het hof moet oordelen, vastliggen.

5.5 Maatregel

Terecht heeft de raad bij het opleggen van een maatregel in aanmerking genomen dat verweerster op twee punten tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, dat zij er blijk van heeft gegeven dit zelf in het geheel niet in te zien en dat zij in de loop van de klachtprocedure bij herhaling omtrent de feiten tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd. Niettemin zal het hof de door de raad opgelegde maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken terugbrengen tot een berisping, omdat aan verweerster niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 10 maart 2009, voor zover daarbij aan verweerster een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van vier weken is opgelegd met een proeftijd van twee jaren; en in zoverre opnieuw rechtdoende:
- legt aan verweerster de maatregel van berisping op;
- voor het overige bekrachtigt de beslissing.