

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5551

22 januari 2010

No. 5551

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

klager.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 6 juli 2009, onder nummer M169-2008, aan partijen toegezonden op 7 juli 2009, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel is opgelegd van onvoorwaardelijk schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 2 weken.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 17 juli 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 27 november 2009, waar klager en zijn gemachtigde zijn verschenen, alsmede verweerder, die een pleitnota heeft overgelegd.

2.4 Ter voldoening aan een ter zitting gemaakte afspraak heeft de gemachtigde van klager bij brief van 30 november 2009 nadere inlichtingen aan het hof verstrekt, waarop verweerder bij brief van 4 december 2009 heeft gereageerd.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

1. Verweerder heeft klager niet geïnformeerd over het feit dat op 26 april 2006 een zitting zou worden gehouden, noch over het feit dat uitspraak was gedaan op 8 mei 2006.
2. Verweerder heeft klager laten tekenen voor het afzien van hoger beroep toen de beroepstermijn al verstreken was en terwijl deze niet in de gaten had dat hij dáárvoor tekende.
3. Verweerder heeft de beroepstermijn ongebruikt laten verstrijken.

4. De feiten

4.1 Verweerder heeft klager rechtsbijstand verleend in een bestuursrechtelijke aangelegenheid. In dat kader heeft hij beroep ingesteld bij de rechtbank. In die procedure heeft op 26 april 2006 een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Verweerder heeft

klager daarvan niet op de hoogte gesteld, en is ook zelf niet aanwezig geweest bij die mondelinge behandeling.

4.2 De rechtbank heeft uitspraak gedaan op 6 mei 2006. Klager werd daarbij in het ongelijk gesteld. Verweerder heeft klager daarvan niet tijdig (dat wil zeggen: binnen de termijn voor hoger beroep) op de hoogte gesteld. Evenmin heeft hij zelf hoger beroep ingesteld.

4.3 Op 18 juli 2006 heeft verweerder de ontstane situatie met klager besproken. Bij die gelegenheid heeft klager zijn handtekening geplaatst onderaan de laatste bladzijde van een kopie van de uitspraak van de rechtbank.

4.4 Klager heeft verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die hij zegt geleden te hebben als gevolg van het achterwege laten van hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank. Verweerder heeft deze aansprakelijkstelling doorgeleid naar zijn verzekeraar. Daarbij voegde verweerder een kopie van de uitspraak van de rechtbank, waarop de handtekening van klager was gesteld onder de door verweerder geschreven tekst:

geen beroep instellen

I. Kiourtzidis: 18-07-2006

De verzekeraar heeft dat stuk aan klager tegengeworpen.

4.5 Een op 2 januari 2006 gedateerde verklaring van een huisarts houdt in dat verweerder lijdt aan een overspanningssyndroom waardoor hij het de eerste tijd rustiger aan moet doen. Verweerder heeft toen een vervanger/waarnemer ingeschakeld, en in augustus 2006 aan de deken gemeld dat hij overspannen was.

5. De beoordeling

Klachtonderdelen 1 en 3

5.1 De juistheid van de aan deze onderdelen ten grondslag gelegde feiten staat vast. Aan gegrondverklaring van die onderdelen staat ook niet in de weg dat verweerder toentertijd overspannen was. Verweerder heeft dat toentertijd zelf onderkend, en een vervanger/waarnemer ingeschakeld. Of de verweten verzuimen het gevolg zijn van ontoereikende instructies van verweerder aan die vervanger, dan wel van ontoereikende uitvoering door de vervanger van toereikende instructies van verweerder, kan in het midden blijven. In zijn verhouding tot klager draagt verweerder in beide gevallen het risico dat zendingen van de rechtbank over de zaak van klager aan de aandacht zouden ontsnappen. Het hof verenigt zich met de gegrondverklaring door de raad van de klachtonderdelen 1 en 3.

Klachtonderdeel 2

5.2 Verweerder klaagt in hoger beroep dat de raad dit onderdeel zelf heeft geformuleerd, volgens hem kwam het niet voor in de klachtbrief van klager, en evenmin in de klachtomschrijving van de deken. Deze grief faalt. Klager heeft in zijn klachtbrief aan de deken mede gesteld dat hij dacht getekend te hebben voor ontvangst van de uitspraak, en dat hem pas uit zijn correspondentie met de verzekeraar van verweerder is gebleken dat hij getekend zou hebben voor het afzien van hoger beroep; daarvoor heeft hij nooit willen tekenen, bovendien was de beroepstermijn al verstreken toen hij tekende, aldus nog steeds de klachtbrief. De deken heeft dit aspect van de zaak mede in zijn onderzoek betrokken, zo blijkt uit het verslag dat de deken van dat onderzoek heeft gedaan. Onder deze omstandigheden stond het de raad vrij klachtonderdeel 2 te formuleren zoals hij heeft gedaan (vgl. HvD 8 januari 2007, nr. 4566).

In samenhang met de zojuist behandelde grief voert verweerder in hoger beroep ook nog aan dat hij op de zitting van de raad werd overvallen door (wat hij noemt:) de toevoeging door de raad van klachtonderdeel 2, zodat hij zich daartegen niet adequaat heeft kunnen verweren. Wat daarvan zij, in hoger beroep heeft verweerder zich daarte-

gen in elk geval wel adequaat kunnen verweren, zodat verweerder bij deze vervolggrief geen belang heeft.

5.3 Wat betreft de inhoud van klachtonderdeel 2, de raad heeft als vaststaand aangenomen dat verweerder de woorden “geen hoger beroep instellen” op de uitspraak van de rechtbank heeft geschreven boven de handtekening van klager, nadat klager die handtekening had geplaatst. De raad heeft dit oordeel kennelijk gebaseerd op het denstandpunt, waarin wordt vermeld dat klager heeft gesteld dat die woorden er niet stonden toen hij tekende, en dat verweerder heeft verklaard niet uit te sluiten dat hij die woorden inderdaad pas later heeft toegevoegd; het oordeel van de raad steunt daarnaast op de ter zitting van de raad door verweerder afgelegde verklaring, inhoudende dat hij tot dit laatste (het “niet-uitsluiten dat”) is gekomen omdat hij van klager een uitspraak te zien heeft gekregen mét de handtekening van klager en zónder die toevoeging.

Tegen de besproken vaststelling van de raad voert verweerder aan dat hij nimmer heeft erkend de woorden “geen hoger beroep instellen” achteraf toegevoegd te hebben. Hij verzoekt klager opnieuw het exemplaar van de uitspraak te tonen waarop wèl de handtekening van klager zou staan, maar niet de woorden “geen hoger beroep instellen”, opdat hij kan verifiëren of hij op goede grond ertoe gekomen is niet uit te sluiten dat hij die woorden achteraf heeft toegevoegd.

Daarover ter zitting ondervraagd door het hof, verklaarde klager dat exemplaar niet bij zich te hebben. De gemachtigde van klager zegde toe dat exemplaar aan het hof te zullen nazenden.

Na de zitting ontving het hof een brief van de gemachtigde van klager, inhoudende dat klager weliswaar beschikt over een exemplaar van de uitspraak van de rechtbank waaronder alleen zijn handtekening staat, maar dat klager bij nader inzien niet meer zeker weet of hij dat exemplaar ten kantore van verweerder heeft getekend. Om die reden meent klager dat dat exemplaar geen onderdeel van het dossier kan uitmaken.

Het hof concludeert dat verweerder op een thans onjuist gebleken grond (destijds, tegenover de deken:) niet heeft willen uitsluiten dat hij achteraf de woorden “geen hoger beroep instellen” boven de handtekening van klager heeft geplaatst, en houdt het ervoor dat verweerder de desbetreffende stelling van klager thans betwist. Het hof vindt geen aanleiding om aan de lezing van klager, op wie de bewijslast rust, meer geloof te hechten dan aan die van verweerder, en gaat dus, anders dan de raad, niet ervan uit dat verweerder die woorden achteraf boven de handtekening van klager heeft geplaatst. De daartoe strekkende grief van verweerder slaagt.

5.4 Dit staat echter niet in de weg aan gegrondverklaring van klachtonderdeel 2, voorzover dat inhoudt dat verweerder klager heeft laten tekenen voor het afzien van hoger beroep toen de beroepstermijn al verstreken was. De raad heeft dit misleidend genoemd. Daartegen richt verweerder een grief. Hij stelt dat klager al voor het gesprek van 18 juli 2006 wist dat de beroepstermijn (ongebruikt) verstreken was.

Misleidend of niet, het hof acht de handelwijze van verweerder tuchtrechtelijk laakbaar. Het hof vermag voor die handelwijze namelijk geen andere verklaring te onderkennen dan deze dat verweerder zich wenste in te dekken tegen aansprakelijkstelling door klager. Verweerder heeft de getekende verklaring van klager ook daadwerkelijk voor dat doel ingezet.

Aan het onbetamelijke van verweerdere handelwijze wordt geen afbreuk gedaan indien (zoals verweerder stelt maar klager betwist, en het hof in het midden laat) klager zich tijdens de bespreking van 18 juli 2006 door verweerder heeft laten overtuigen dat het indienen van een nieuwe aanvraag de voorkeur verdiende boven (de gemiste kans van) hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank. Zelfs al zou klager (mondeling) erin hebben berust dat verweerder geen hoger beroep had ingesteld, dan nog paste

het verweerder niet dat ter plekke schriftelijk te laten bevestigen, tenzij hij zich ervan had vergewist dat klager beseftte dat dit gevolgen zou kunnen hebben voor verweerders schadeplichtigheid.

5.5 Uit dit laatste vloeit tevens voort dat op verweerder de stelplicht en de bewijslast rust dat hij zich daarvan heeft vergewist. Verweerder heeft dat evenwel niet gesteld. Op grond van dit een en ander acht het hof klachtonderdeel 2 eveneens gegrond voorzover dat inhoudt dat verweerder klager heeft laten tekenen voor “geen hoger beroep instellen” terwijl klager niet in de gaten had dat hij dáárvóór tekende.

Slotsom met betrekking tot de (on)gegrondheid van de klacht; maatregel

5.6 Blijkens het hiervoor overwogene verenigt het hof zich met het oordeel van de raad dat de klacht in al haar onderdelen gegrond is.

5.7 De raad heeft verweerder ernstig aangerekend dat hij, naar de vaststelling van de raad, achteraf boven de handtekening van klager de woorden “geen beroep instellen” heeft geplaatst. Het hof heeft die vaststelling van de raad niet onderschreven (5.3). Het hof vindt daarin aanleiding de door de raad opgelegde maatregel van twee weken schorsing te verminderen tot één week schorsing. Voor een verdergaande vermindering is geen plaats, gelet op de ernst van de verzuimen die in 5.1 zijn besproken, en de handelwijze van klager die in 5.4 is besproken.

6. De beslissing

Het hof:

- bevestigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort ‘s Hertogenbosch van 6 juli 2009, nummer M169-2008, voor zover daarin de klacht in alle onderdelen gegrond verklaard is;
 - vernietigt die beslissing voor wat betreft de daarin aan verweerder opgelegde maatregel;
- en, in zoverre opnieuw beslissende:
- legt aan verweerder de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één week;
 - bepaalt dat de schorsing in werking treedt op 1 maart 2010.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. T.A.W. Sterk, W.M. Poelmann, W. van Houtum en D.P. Ruitinga, leden in tegenwoordigheid van mr. R. Verkijk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22