

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5547

5 maart 2010

No. 5547

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klaagster,

tegen:

verweerder.

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 13 juli 2009, onder nummer M21-2009, aan partijen toegezonden op 14 juli 2009, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 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 verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 december 2009, waar klaagster is verschenen, bijgestaan door gemachtigde. Verweerder heeft op 14 december 2009 een verzoek om uitstel van de mondelinge behandeling gedaan, stellende dat hij voor een andere zaak die geen uitstel duldde naar het buitenland moest. Dit verzoek is, gelet op het tijdstip van de oproeping en het gestelde in de oproepingsbrief, op voorhand door de voorzitter afgewezen, hetgeen aan verweerder is meegedeeld. Vervolgens heeft verweerder een dag voor de zitting om 16.17 uur nogmaals om aanhouding verzocht, stellende dat geen van zijn kantoorgenoten ter zitting voor hem kon waarnemen omdat de kantoorgenoten die niet met hem meereisden, verplichtingen elders hadden, respectievelijk het verplichte examen voor de beroepsopleiding op de dag van de zitting dienden af te leggen. Het kantoor van verweerder was voor de griffier van het hof vanaf 16.30 uur niet meer telefonisch bereikbaar. Aan een kantoorgenoot is telefonisch doorgegeven dat de zitting doorgang zou vinden. Het hof heeft ter zitting in het zeer summier gemotiveerde aanhoudingsverzoek geen aanleiding gezien de zaak alsnog aan te houden.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

1. verweerder heeft belangrijke feiten niet in zijn pleitaantekeningen opgenomen;
2. het is onduidelijk of verweerder al dan niet hoger beroep heeft ingesteld;
3. verweerder brengt ten onrechte kosten in rekening;

4. verweerder heeft een tendentieuze formulering opgenomen in een stuk dat hij zonder machtiging aan het Hof van Discipline heeft toegezonden;
5. verweerder zou de termijn van hoger beroep niet veilig hebben gesteld;
6. verweerder heeft niet alle stukken naar de opvolgend advocaat toegezonden.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- Verweerder heeft klaagster onder meer bijgestaan in een klachtprocedure tegen een andere advocaat. De Raad van Discipline in het ressort Amsterdam heeft deze klacht op 20 maart 2008 ongegrond verklaard. Verweerder heeft klaagster bij brief van 26 maart 2008 geadviseerd van deze beslissing geen hoger beroep in te stellen bij het Hof van Discipline. Klaagster was ontevreden, zowel over de wijze waarop verweerder haar had bijgestaan ter zitting van de raad, als over het advies.

- Bij telefax van 26 maart 2008 schrijft klaagster aan verweerder: "Na ontvangst van de uitspraak in bovengenoemde klachtzaak (...), verzoek ik bij voorbaat hoger beroep aan te tekenen, ten einde de belangen van uw cliënte veilig te stellen. (...)"

- Verweerder heeft op 9 april 2008 bij dit hof een pro forma beroepschrift ingediend waarin hij schrijft: "(...) V (hof: klaagster) kan zich niet verenigen met de inhoud van deze beslissing en wenst daartegen in beroep te komen. Gemachtigde verzoekt enige tijd om te bezien of hij cliënte zal bijstaan in dit hoger beroep. In verband hiermede verzoekt V u haar in ieder geval 6 weken te gunnen voor het formuleren van de gronden waarop het onderhavige beroep berust. ";

- Op 15 april 2008 schrijft verweerder aan klaagster: "Op 8 april zond ik u een formulier voor het aanvragen van een toevoeging in de hoger beroep zaak. Voor zover ik kan nagaan werd dat formulier niet door mij retour ontvangen. Ik deel u mede dat ik geen gronden van beroep zal indienen indien ik betreffend formulier niet uiterlijk 18 april in mijn bezit heb. Ik heb in dezelfde brief tevens medegedeeld dat ik niet zeker wist of ik u bij dat hoger beroep zou bijstaan.

Verder heb ik de uitspraak van de Raad van Discipline grondig bestudeerd en deze afgezet tegen eerdere uitspraken (jurisprudentie). Naar mijn mening heeft het instellen van beroep geen zin. Ik verzoek u mij gedetailleerd en eveneens uiterlijk 18 april schriftelijk in kennis te stellen van uw grieven tegen de uitspraak van de Raad van Discipline.

Ik deel u mede dat uiterlijk 19 april de gronden van beroep moeten zijn ontvangen door het Hof van Discipline. Dat is echter een zaterdag, zodat ik deze uiterlijk vrijdag 18 april moet versturen. Daarna bent u niet-ontvankelijk.

Ontvang ik geen berichten vóór of op 18 april van u dan neem ik aan dat u van hoger beroep afziet."

- Klaagster heeft zelf op 16 april 2008 een appelmemoorie ingediend bij dit hof met daarin een groot aantal grieven;

- Verweerder heeft vervolgens op 21 april 2008 een appelmemoorie bij dit hof ingediend waarin enkele grieven zijn opgenomen;

- Dit hof heeft op 7 november 2008 uitspraak gedaan in het hiervoor bedoelde hoger beroep en heeft de klachtonderdelen a en c alsnog gegrond verklaard en aan de verweerder in die zaak de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd. In de uitspraak in rechtsoverweging 5.1 staat onder meer: "Aan de memories van mr. T (hof: verweerder) moet worden voorbijgegaan. Diens eerste memorie is niet, zoals artikel 56 lid 3 Advocatenwet vereist, met redenen omkleed. Zijn tweede memorie is in strijd met artikel 56 lid 1 te laat ingediend. Wat overblijft, is de memorie van appel van verzoekster (het hof leest: klaagster) zelf. Deze memorie voldoet wel aan de wettelijke vereisten en is

tijdig ingediend. Verzoekster (het hof leest: klaagster) is dus ontvankelijk in haar hoger beroep.”;

- Voorts heeft verweerder klaagster bijgestaan in een letselschadezaak. In diezelfde zaak stond een kantoorgenoot van verweerder de heer F. bij die eveneens slachtoffer was in de letselschadezaak. In de letselschadezaak, waarin hij was toegevoegd, hebben verweerder en zijn kantoorgenoot een voorschot op de derdenrekening van hun kantoor verlangd van € 6.000,- à € 7.000,- teneinde te voorkomen dat het kantoor met onbetaalde verschotten c.q. griffierechten zou blijven zitten omdat zij de kans van slagen van de door klaagster en F. gewenste procedure minimaal achtten. Zij wilden niettemin de procedure wel voeren, doch wilden garanties vooraf;

- De opvolgend advocaat van klaagster heeft verweerder verzocht het dossier van klaagster aan hem ter beschikking te stellen. Verweerder stelt zich op het standpunt dat klaagster over een compleet dossier beschikt en heeft tot heden geweigerd zijn dossier aan de opvolgend advocaat ter hand te stellen.

5. De beoordeling

5.1 De grieven van klaagster richten zich niet tegen de ongegrondverklaring door de raad van klachtonderdeel 1, zodat dit klachtonderdeel onbesproken kan blijven.

5.2 Het hof zal allereerst de klachtonderdelen 2, 4 en 5 behandelen. De raad heeft deze klachtonderdelen ongegrond verklaard omdat verweerder een pro forma beroepschrift heeft ingediend en over de tijdigheid van het indienen van het tweede beroepschrift verschillend kan worden gedacht. Bovendien heeft klaagster verweerder niet in de gelegenheid gesteld inhoudelijk te reageren. Zijn mededeling dat hij zich beraadde over de voortzetting van zijn bijstand had verweerder niet aan dit hof mogen doen, aldus de raad. Omdat niet is komen vast te staan dat klaagster daardoor in haar belangen is geschaad, heeft de raad ook klachtonderdeel 4 ongegrond verklaard.

5.1 Het hof volgt klaagster in haar stelling dat verweerder de termijn van hoger beroep niet heeft veilig gesteld en acht, anders dan de raad, klachtonderdeel 5 dan ook gegrond. Nadat klaagster verweerder verzocht om bij voorbaat hoger beroep in te stellen, had verweerder haar onmiddellijk dienen te wijzen op het bepaalde in artikel 56 lid 3 Advocatenwet waarin staat dat hoger beroep dient te worden ingesteld bij met redenen omklede memorie, zodat op grond daarvan de gronden van het beroep en de motivering daarvan binnen de beroepstermijn door het hof dienden te zijn ontvangen. De opdracht om pro forma hoger beroep in te stellen had hij niet moeten aanvaarden, maar in plaats daarvan binnen de beroepstermijn een appelmemoorie die aan de daaraan te stellen eisen voldeed moeten indienen. Het op 9 april 2008 ingediende beroepschrift voldeed niet aan de eisen van artikel 56 lid 3 Advocatenwet, het op 21 april 2008 ingediende beroepschrift werd te laat ingediend. Verweerder voert thans aan dat de beslissing van dit hof van 7 november 2008 - waarin hij geen partij was - op een onjuiste rechtsopvatting van het hof berust met betrekking tot de ontvangsttheorie, omdat deze theorie door bestuursrechtelijke organen al lang is verlaten en dit hof een dergelijk orgaan is. Deze stelling is echter onjuist. Het hof is geen bestuursorgaan in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht. Verweerder heeft de gronden van het beroep in strijd met artikel 56 lid 1 Advocatenwet te laat ingediend.

5.2 De stelling dat klaagster hem niet in staat stelde tijdig de grieven in te dienen baat verweerder evenmin. De brief van 15 april 2008 van verweerder aan klaagster bevat een aantal mededelingen. Allereerst deelde verweerder mee dat hij geen hoger beroep zou in stellen als hij het formulier voor de toevoeging niet getekend retour had ontvangen, vervolgens deelde hij mee dat hij nog niet wist of hij klaagster wel in het hoger beroep zou bijstaan. Daarna deelde hij mee dat hij niets in het hoger beroep zag en verlangde hij van klaagster dat zij hem gedetailleerd en schriftelijk haar grieven tegen de beslissing

van de raad zou meedelen, alvorens hij zijn grieven kon formuleren. Tot slot stelde hij haar een ultimatum en deelde hij haar mee dat zij niet ontvankelijk verklaard zou worden als de grieven na 19 april 2008 door het hof zouden worden ontvangen. Dat klaagster gelet daarop haar grieven direct aan het hof heeft gezonden en niet meer heeft gereageerd op de brief van 15 april 2008, kan haar niet worden verweten. Verweerder heeft in die brief jegens klaagster een aantal niet duidelijke en innerlijk tegenstrijdige mededelingen gedaan. Voor verweerder moet het op dat moment onduidelijk zijn geweest of verweerder al dan niet hoger beroep zou instellen. In die zin is klachtonderdeel 2 eveneens gegrond.

5.3 Het onderzoek in hoger beroep naar klachtonderdeel 4 heeft niet geleid tot andere conclusies en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, zodat de beslissing van de raad met betrekking tot dit klachtonderdeel zal worden bekrachtigd.

5.4 Klachtonderdeel 3 betreft het voorschot in de kosten die verweerder en zijn kantoorgenoot eventueel zouden moeten maken in de voor klaagster en de heer F. aanhangig te maken letselschadeprocedure en die niet onder de toevoeging vielen. Nadat klaagster verweerder om opheldering daarover vroeg, schreef verweerder klaagster op 21 april 2008 op dat punt: "Verder haalt u een aantal zaken door elkaar. (...) Wij hebben u gezegd dat uw claim met betrekking tot schade geen kans van slagen heeft. Teneinde te voorkomen dat ons kantoor straks met verschotten c.q. griffierechten blijft zitten welke onbetaald blijven, hebben wij u gezegd dat wij deze procedure best willen voeren, maar dat u garanties dient te geven voor de betaling daarvan. Het betreft dus niet honorarium van onszelf. Griffierechten en verschotten worden niet door de Raad voor Rechtsbijstand vergoed. Dat zijn zelfstandige kosten waarvoor een advocaat zekerheid mag vragen. Dat is enkel wat wij gedaan hebben."

5.5 Hoewel vraagtekens kunnen worden geplaatst bij deze wijze van aanpak van een zaak: niets in een zaak zien, hem wel willen doen maar dat afhankelijk stellen van de betaling van een voorschot ineens dat, zeker voor een cliënt die op toevoegingsbasis procedeert, hoog kan worden genoemd, heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door een voorschot voor niet onder de toevoeging vallende kosten te verlangen. Klachtonderdeel 3 is dan ook ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 6 acht het hof anders dan de raad wel gegrond. Wanneer de behandeling van een zaak wordt overgenomen door een andere advocaat dan is de advocaat verplicht het dossier op verzoek van de cliënt aan de opvolgend advocaat af te geven, zonodig onder door de deken te stellen voorwaarden. Dat verweerder dit tot nu toe weigert omdat klaagster volgens verweerder over een compleet dossier beschikt, valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. De gemachtigde van klaagster stelt terecht dat de opvolgend advocaat pas weet of een cliënt het complete dossier in bezit heeft, als deze beschikt over het dossier van zijn voorganger.

5.7 De conclusie van het voorgaande is dat het hof de klachtonderdelen 2, 5 en 6 anders dan de raad gegrond acht. Het hof zal aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing opleggen, welke maatregel het hof passend en geboden acht.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 juli 2009 onder nummer M21-2009 voor zover daarbij de klachtonderdelen 2, 5 en 6 ongegrond zijn verklaard;

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen 2, 5 en 6 alsnog gegrond;

- legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op;

- bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige en voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. R.W. de Ruuk, W.M. Poelmann, J.P. Balkema en H.M.A. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 maart 2010.