

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5555

28 mei 2010

No. 5555

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klagers,

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar:

- de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 27 januari 2009, waarbij de klacht van klagers tegen verweerder als kennelijk ongegrond is afgewezen;

en naar:

- de beslissing van de raad van 6 juli 2009, onder nummer R.3171/09.03, aan partijen toegezonden op 23 juli 2009, waarbij het door klagers ingestelde verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter deels ongegrond en deels gegrond verklaard is, en, voor zover het verzet gegrond is verklaard, de klacht gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klagers van laatstgenoemde beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 17 augustus 2009 ter griffie van het hof ontvangen, die waarbij verweerder in hoger beroep kwam (tevens antwoordmemorie in het hoger beroep van klagers) op 21 augustus 2009.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;

- een faxbericht van klagers aan het hof van 29 september 2009;

- een faxbericht van klagers aan het hof van 22 oktober 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 maart 2010, waar verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde mr. J.H.M. Nijhuis, is verschenen, en mr. Nijhuis een pleitnota heeft overgelegd.

3. De klacht

3.1 De inhoud van de klacht, zoals deze door de raad is vastgesteld nadat klagers verzet hadden ingesteld tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter, luidt als volgt:

Klagers verwijten verweerder dat hij hun zaak onzorgvuldig heeft behandeld. Meer in het bijzonder verwijten zij hem dat hij zich onvoldoende in het dossier heeft verdiept,

klagers slecht advies heeft gegeven, geen lijst van de ontvangen stukken heeft opgesteld zoals door hem toegezegd in zijn brief van 29 januari 2007 aan klagers, alsmede dat hij geen hoger beroep heeft ingesteld.

3.2 In het verzet voerden klagers aan dat de klachtomschrijving in de voorzittersbeslissing onjuist was aangezien daarin niet vermeld stond de klacht dat verweerder ontijdig heeft geadviseerd, zodat zij niet meer in de gelegenheid waren om een andere, door hen vertrouwde advocaat bereid te vinden hoger beroep in te stellen en tevens dat verweerder de toezegging een lijst van ontvangen stukken op te stellen niet was nagekomen.

4. De feiten

In hoger beroep is het volgende komen vast te staan:

4.1 Klagers waren verzekerd tegen de kosten van rechtsbijstand. In een kantongerechtsprocedure werden zij bijgestaan door een jurist van de verzekeraar. Tussen klagers en deze jurist was verschil van mening ontstaan over de wijze waarop de bijstand werd verleend. In de polis was voor een zodanig geval een geschillenregeling opgenomen. In overeenstemming daarmee heeft de verzekeraar een second opinion gevraagd aan verweerder. Omstreeks de datum van die aanvraag werd in de kantongerechtsprocedure vonnis gewezen (op 28 december 2006).

4.2 Verweerder schreef op 29 januari 2007 aan klagers dat hij de toegezonden stukken zou bestuderen en klagers een opsomming van de door hem ontvangen stukken zou sturen, opdat klagers desgewenst in aanvulling nog stukken aan verweerder zouden kunnen toesturen, waarna hij zijn advies zou uitbrengen. Bij brief van 22 maart 2007 heeft verweerder zijn advies aan klagers toegestuurd. Het advies was negatief. Klagers ontvingen het advies op vrijdag 23 maart 2007, waarna zij maandag 26 maart 2007 telefonisch contact opnamen met het kantoor van verweerder, die zelf niet bereikbaar was. In dit telefoongesprek met een kantoorgenoot hebben klagers laten weten het niet eens te zijn met het advies en hebben zij de wens uitgesproken dat hoger beroep werd ingesteld tegen het door de kantonrechter op 28 december 2006 gewezen vonnis. Bij brief van 26 maart 2007 aan klagers heeft verweerder bevestigd dat de dagvaarding voor het hoger beroep uiterlijk 28 maart 2007 diende te worden uitgebracht, dat – op grond van de polisvoorwaarden – hij noch een van zijn kantoorgenoten het hoger beroep kon instellen, maar dat hij een andere advocaat bereid had gevonden dit voor klagers te doen.

4.3 Klagers hebben vervolgens, zonder te zijn vertegenwoordigd door een procureur, hoger beroep ingesteld. Vanwege het ontbreken van procureursvertegenwoordiging zijn zij in dit hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard.

5. De beoordeling

5.1 Het hoger beroep van klagers is niet ontvankelijk. Voor zover de raad het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter ongegrond heeft verklaard, komt klagers op grond van artikel 46h lid 4 van de Advocatenwet niet de mogelijkheid toe hoger beroep in te stellen. Voor zover het verzet gegrond is verklaard, heeft de raad de klacht gegrond verklaard. Klagers kunnen tegen dit deel van de beslissing evenmin in hoger beroep komen, omdat volgens het bepaalde in artikel 56 lid 1 van de Advocatenwet de klager alleen hoger beroep kan instellen indien zijn klacht ongegrond is verklaard. Klagers dienen derhalve in hun gehele hoger beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard.

5.2 Het hoger beroep van verweerder keert zich in de eerste plaats tegen het oordeel van de raad dat hij klagers ontijdig heeft geadviseerd, door zijn advies pas op 22 maart 2007 te verzenden, terwijl de appeltermijn op 28 maart 2007 zou aflopen. Verweerder betoogt dat klagers niet zijn cliënten waren, zodat zijn handelwijze niet mag worden

getoetst aan de eerste in artikel 46 van de Advocatenwet gestelde norm (kort gezegd: zorg voor de belangen van de cliënt), maar alleen aan de laatste in dat artikel gestelde norm (kort gezegd: anderszins onbetamelijk handelen). Het hof acht dit betoog juist, en oordeelt dat verweerder niet onbetamelijk heeft gehandeld door zijn second opinion pas op 22 maart 2007 uit te brengen. Vast staat immers dat verweerder op 26 maart 2007 aan klagers naam en adres heeft opgegeven van een andere advocaat, die zich bereid verklaard had namens hen een appeldagvaarding uit te brengen. Dat voorstel was uitvoerbaar, aangezien die appeldagvaarding geen grieven behoefde te bevatten. Verweerder heeft klagers dus een adequate mogelijkheid geboden om de termijn te redden.

5.3 Het hoger beroep van verweerder keert zich in de tweede plaats tegen het oordeel van de raad dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld doordat hij, in weerwil van zijn toezegging, heeft verzuimd klagers een lijst te sturen met een opsomming van de stukken die hij van de verzekeraar had ontvangen. Ook deze grief slaagt. Gezien het feit dat klagers zelf, nadat verweerder de toezegging had gedaan, een grote hoeveelheid stukken aan verweerder hebben toegestuurd zonder verzoek aan verweerder om de lijst alsnog op te stellen en toe te zenden, konden klagers over dit verzuim niet meer met succes klagen.

5.4 De klachtonderdelen die de raad gegrond verklaard heeft dienen derhalve alsnog ongegrond verklaard te worden.

6. De beslissing

Het hof:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in hun hoger beroep;
 - vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 6 juli 2009 voor zover de klacht daarbij gegrond verklaard is, en aan verweerder een maatregel is opgelegd;
- en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht ook in zoverre ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. Van Maanen, voorzitter, mrs. A. Beker, A.G. Scheele-Mülder, W.K. van Duren en M.M.H.P. Houben, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 mei 2010.