

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5722

25 juni 2010

No. 5722

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 Gravenhage (verder: de raad) van 8 februari 2010, onder nummer R.3158/08.190, aan partijen toegezonden op 11 februari 2010, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel e ongegrond, f niet-ontvankelijk, a tot en met d gegrond zijn verklaard en de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand is opgelegd ingaande na een eventuele andere en/of lopende schorsing die aan verweerder is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, voor zover daarin de klachtonderdelen a tot en met d gegrond zijn verklaard, is op 24 februari 2010 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;
- een schrijven van gemachtigde van klager aan het hof van 31 mei 2010.

2.3. Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 juni 2010, waar mr. X. , namens klager, en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

klager verwijt verweerder de wijze waarop hij zijn belangen heeft behartigd in een cassatieprocedure. Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder, dat hij:

- a. de behandeling van de cassatie heeft uitbesteed aan mr. Y. te 's Gravenhage;
- b. de dagvaarding niet tijdig heeft ingediend ter inschrijving op de rol, hetgeen heeft geleid tot vervallen verklaring van de zaak en dat hij dit niet aan klager heeft medege-deeld;
- c. het herstelexploot niet tijdig heeft betekend en dit niet tijdig aan klager heeft medege-deeld;
- d. geweigerd heeft het dossier af te geven aan de opvolgend advocaat;

- e. pas bij brief van 16 november 2007 het arrest heeft ontvangen van de Hoge Raad hetwelk was gewezen op 13 april 2007;
- f. een aanzienlijk bedrag voor de cassatieprocedure aan klager in rekening heeft gebracht zonder enig resultaat voor klager te bereiken.

4. De feiten

4.1. Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1. Klager is betrokken geweest in een civielrechtelijke procedure waarin op 5 september 2006 door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch arrest is gewezen. Bij brief van 21 november 2006 heeft verweerder (toentertijd nog stagiaire; hij is op 9 december 2005 voor het eerst als advocaat beëdigd) bevestigd de zaak van de vorige advocaat over te zullen nemen en de opdracht tot het voeren van beroep in cassatie te aanvaarden.

4.1.2. De door hem opgestelde cassatiedagvaarding heeft verweerder op 5 december 2006 door de deurwaarder aan de wederpartij doen betekenen. Gedagvaard is tegen 22 december 2006. In het exploit staat mr. Z. als (cassatie)advocaat bij de Hoge Raad vermeld. Over deze aanwijzing heeft verweerder geen overleg gevoerd met mr. Z., noch heeft verweerder hem daarvan vooraf in kennis gesteld.

4.1.3. Verweerder heeft het exploit van dagvaarding kort na het uitbrengen aan mr. Z. gezonden. Mr. Z. heeft de opdracht niet aanvaard. Dit is, volgens verweerder, niet aan hem, maar aan zijn patroon (die op hetzelfde adres kantoor houdt), nog vóór 22 december 2006, bericht (de betreffende brief is niet overgelegd). Mr. Z. heeft de zaak niet op de rol van de Hoge Raad van 22 december 2006 aangebracht. In de brief van 27 december 2006, van mr. Z. gericht aan de patroon van verweerder, wordt herhaald dat de zaak niet bij de Hoge Raad wordt aangebracht en dat geen toestemming wordt verleend om de naam Z. in de dagvaarding te noemen.

4.1.4. In de periode tussen het verzenden van het exploit aan mr. Z. en roldatum 22 december 2006 heeft verweerder niet bij mr. Z. geverifieerd of het exploit was aangekomen, of hij de opdracht aanvaardde, en of de zaak tijdig op de rol was geplaatst. Ook nadien, ook niet nadat geen rolbericht werd ontvangen, heeft verweerder niet geïnformeerd. Eerst 17 januari 2007 is verweerder, volgens eigen zeggen, ervan op de hoogte geraakt dat de zaak niet was aangebracht.

4.1.5. Verweerder heeft vervolgens mr. Y., advocaat te 's-Gravenhage, benaderd om een herstelexploit op zijn naam te doen brengen en de zaak alsnog aan te brengen. Het exploit is uitgebracht op 18 januari 2007. De zaak is aangebracht. Bij arrest van de Hoge Raad van 13 april 2007, LJN BA3018, is de aanhangigheid van de zaak vervallen verklaard op de grond dat een herstelexploit in dit geval binnen veertien dagen na 22 december 2006 uitgebracht had moeten zijn (artikel 125 lid 4 Rv), welke termijn inmiddels was verstreken.

4.1.6. Bij beslissing van de raad van 12 januari 2009 is verweerder (in een andere aangelegenheid) ex artikel 60b Advocatenwet geschorst in de uitoefening van zijn praktijk. Ten tijde van de mondelinge behandeling liep deze schorsing nog.

5. De beoordeling

5.1. Verweerder heeft het hof primair verzocht de raad te bevelen om de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad op te schorten totdat het hof op het hoger beroep heeft beslist en subsidiair om de raad te bevelen om zich te onthouden van iedere directe dan wel indirecte medewerking aan de naleving, handhaving en/of ten uitvoerlegging van de uitspraak.

Deze verzoeken zijn niet toewijsbaar reeds omdat de tenuitvoerlegging niet aanvangt voordat de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan (artikel 48 lid 4 Advocatenwet)

en omdat, ingevolge de beslissing van de raad, de tenuitvoerlegging niet aanvangt voordat de andere schorsing is geëindigd, hetgeen niet het geval is.

5.2. Nu verweerder in het door hem ingediende beroepschrift geen grieven heeft aangevoerd tegen (de motivering van) de beslissing ten aanzien van klachtonderdeel d en evenmin op andere wijze zijn bezwaren binnen de beroepstermijn ter kennis van het hof heeft gebracht, kan hij in zoverre niet in zijn beroep worden ontvangen.

5.3. De raad heeft de klachtonderdelen a, b en c gezamenlijk behandeld. Het hof volgt de raad hierin. Kern van de stellingen van verweerder in hoger beroep is zijn beroep op de handelwijze en fouten van derden.

5.3.1. In de eerste plaats doet verweerder een beroep op de in geding gebrachte verklaring van mr. H. (een voormalig advocaat, werkzaam op hetzelfde kantoor, die klager in eerste aanleg en hoger beroep heeft bijgestaan) waarin onder meer staat:

Omdat ik geen advocaat meer ben heb ik een gezamenlijke afspraak met u gemaakt. In deze bespreking heeft u toegezegd (i) pro forma cassatieberoep in te laten stellen door een cassatieadvocaat (u bent dat zelf niet) en (ii) (...)

Voor het cassatieberoep heb ik u geadviseerd mr. Z. te Den Haag in te schakelen die al 20 jaar voor mij pro forma cassaties instelde.

Aan de hand van de stukken heb ik later vastgesteld dat mr. Z. veel te laat aan u heeft bericht het beroep niet te willen indienen waardoor u in tijdnood kwam. U heeft daarop nog adequaat gereageerd maar mr. Z. heeft u de kans ontnomen om problemen te vermijden.

5.3.2. Voorts beroept verweerder zich op de volgende passage uit een uitspraak van de Geschillencommissie Advocatuur van 30 januari 2008, Advocatenblad 5 december 2008:

(...) de advocaat die een derde inschakelt ter uitvoering van een onderdeel van de opdracht, bijvoorbeeld een deurwaarder, treft geen verwijt voor de handelwijze van die derde, indien die ingaat tegen uitdrukkelijk gegeven instructies van de advocaat. Die handelwijze van de derde zelf staat niet ter beoordeling van de geschillencommissie (...)

5.3.3. Naar het oordeel van het hof faalt het beroep van verweerder op eventuele fouten van derden, in het bijzonder die welke verweerder mr. Z. verwijt. Welke de handelwijzen van deze derden precies moge zijn geweest hoeft niet te worden vastgesteld, zodat het daarop betrekking hebbende bewijsaanbod als niet relevant ter zijde wordt gelaten.

5.3.4. De handelwijze van derden ontslaat verweerder immers niet van de verplichting zelf de nodige zorg te betrachten voor de belangen van klager. Deze zorgplicht is geschonden. Verweerder heeft nagelaten om voorafgaande aan het uitbrengen van de cassatiedagvaarding met mr. Z. contact te zoeken en overleg te voeren over diens bereidheid om als cassatieadvocaat op te treden en over de inhoud van die dagvaarding (temeer omdat verweerder toen nog stagiaire was en geen ervaring had met de cassatiepraktijk; de wet kent geen pro forma dagvaarding: artikel 407 lid 2 Rv). Verder heeft verweerder nagelaten vóór 22 december 2006 te verifiëren of mr. Z. het cassatie-exploot had ontvangen en aangebracht. Ten slotte heeft verweerder, hoewel hij geen rolbericht had ontvangen, tot medio januari 2007 (dus ook meer dan de twee weken van artikel 125 lid 4 Rv) verzuimd te informeren naar de stand van zaken. Ten slotte heeft verweerder verzuimd na te gaan of op 17 januari 2006 nog wel een herstelexploot kon worden uitgebracht. Had hij dit wel gedaan, dan had hij geweten dat het inschakelen van mr. Y. geen effect meer kon sorteren en had hij geen onnodige kosten gemaakt (mr. Y. bracht bij wege van voorschot € 2.975,- in rekening). De omstandigheid dat in civiele cassatieprocedures verplichte procesvertegenwoordiging geldt doet, anders dan verweerder stelt, niet aan de hiervoor vastgestelde zorgplicht af.

5.3.5. De raad heeft voorts overwogen dat niet is komen vast te staan dat verweerder de gemaakte fouten onverwijld ter kennis heeft gebracht aan klager, hetgeen wel op zijn weg lag. Tegen dit oordeel voert verweerder slechts aan dat hij eerst bij brief van 13 juni 2007 van mr. Y. op de hoogte is geraakt van het arrest van de Hoge Raad van 13 april 2007.

Aldus staat ook in hoger beroep als onbetwist vast dat verweerder in januari 2007 klager niet op de hoogte heeft gesteld van gang van zaken rond het aanbrenge van de cassatiedagvaarding en het herstelexploot. Ook in zoverre heeft verweerder niet de zorg betracht die van hem verlangd mocht worden.

5.3.6. Tegen de opgelegde maatregel is geen grief gericht. Het hof acht de maatregel overigens passend en geboden.

6. De beslissing

Het hof:

wijst de verzoeken betrekking hebbende op de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad af;

verklaart verweerder niet-ontvankelijk in het hoger beroep tegen klachtonderdeel d; bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 8 februari 2010 in de zaak R. 3158/08.190, voor wat betreft de klachtonderdelen a, b en c en de opgelegde maatregel;

bepaalt tevens dat deze schorsing niet loopt gedurende de periode dat verweerder uit andere hoofde is geschorst of is geschrapd.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. R.W. de Ruuk, J.G. Vegter-Fieten, E. Schutte, M.M.H.P. Houben, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2010.