

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-48

11-48

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET
GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief d.d. 19 april 2011 heeft mr. P.A.M. Manning, Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zwolle/Lelystad ter kennis van de Raad gebracht de klacht van

1. [] hierna ook te noemen de BV en
2. mr. [],
gevestigd respectievelijk wonende te
[]
hierna ook te noemen klager(s)
tegen
mr. [],
voorheen advocaat te [],
hierna te noemen verweerder

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de Raad van Discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem van 27 juni 2011. Ter zitting zijn klagers, zonder opgave van redenen niet verschenen. Verweerder is verschenen. De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. M.J. Blaisse, voorzitter en mrs. H.J.P. Robers, A.D.G. Bakker, H.C. Brandsma en C.J. Lunenberg-Demenint, leden van de raad en is bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier.

2. De klacht luidt als volgt.

Verweerder heeft gehandeld dan wel nagelaten in strijd met de zorg die hij als advocaat behoorde te betrachten ten opzichte van klagers, wier belangen hij als zodanig behartigde, althans behoorde te behartigen. Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat hij:

- a. in de kwestie D en B de opdrachten van de BV niet uitvoerde, niet tijdig rolberichten en andere mededelingen ter kennis bracht van de BV, om uitstel van een zitting verzocht op grond van een argument, niet in overeenstemming met de waarheid, te weten het te laat informeren van zijn cliënten, waardoor deze niet in staat was de zitting goed voor te bereiden;
- b. in de kwestie O heeft nagelaten het derde herzieningsverzoek tijdig in te dienen, alsmede de doos met stukken ten behoeve van dit herzieningsverzoek tijdig te deponeren en heeft verzuimd tijdig uitstel van de comparitie van partijen te verzoeken, ten gevolge waarvan de BV is veroordeeld en de BV genoodzaakt is extra kosten te maken voor het instellen van appel. Verweerder heeft onvoldoende gecommuniceerd met klagers in deze kwestie;

c. in de kwestie A heeft verzuimd tot betekening van de spoedappèldagvaarding over te gaan en hij onvoldoende heeft gecommuniceerd met klagers;

d. zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door op een zitting, in een zaak waarin klagers verweerder in kort geding hebben gedagvaard, mededelingen te doen over de beweerdelijke financiële positie van klagers, terwijl die mededelingen ook nog eens onjuist zijn en gebaseerd zijn op geruchten;

e. door zich te onttrekken uit alle zaken die hij voor en via klagers behandelde, onzorgvuldig gehandeld heeft naar klagers en naar de cliënten van klagers; door zijn cliënten, toen hij zijn tekortschieten bemerkte, niet daarvan op de hoogte heeft gesteld en geadviseerd onafhankelijk advies te vragen; het maken van onnodige kosten voorts niet heeft vermeden.

3. Verweerder heeft als volgt verweer gevoerd. In de zaak D en B heeft verweerder de rechtbank verzocht de zaak aan te houden in afwachting van de wrakingprocedure. De rechtbank heeft dit verzoek niet gehonoreerd. Op een later tijdstip heeft de BV zelf een brief aan de rechtbank gericht waarop de rechtbank geen acht heeft geslagen en waartegen de advocaat van de wederpartij ernstig bezwaar heeft gemaakt. Verweerder erkent zijn verzoek om uitstel van de mondelinge behandeling en de wrakingprocedure te hebben gemotiveerd met andere argumenten dan de BV zou hebben voorgesteld. Er is geen enkel nadeel ontstaan omdat verweerder nadat het verzoek om uitstel was afgewezen, gewoon bij de mondelinge behandeling aanwezig is geweest.

In de zaak O ging het om een begrotingsbeslissing. Een herzieningsverzoek daartegen was al tot 2 keer toe afgewezen. De BV wenste een doos met ongeordende stukken te deponeren, waarvan verweerder de inhoud niet kende. Verweerder weigerde om die reden in eerste instantie de doos te deponeren. Verweerder was voornemens de comparitie bij te wonen maar was geveld door – waarschijnlijk – de Mexicaanse griep. Hij heeft op de dag van de comparitie de rechtbank gebeld en zijn verhindering gemeld en dit vervolgens per fax bevestigd. In de bevestiging maakt hij tevens melding van verhindering van de BV.

In de kwestie A heeft verweerder erkend te laat tot het aanbrengen van de spoedappèldagvaarding over te zijn gegaan. Het hoger beroep zou echter kansloos zijn geweest. Verweerder stelt dat hij klagers meerdere keren heeft aangeschreven dat hij pas weer aan het werk zou gaan voor hen, wanneer tot betaling van zijn nota's zou worden overgegaan.

Tot slot stelt verweerder zich op het standpunt dat hij zich steeds met inachtneming van redelijke termijnen aan de diverse zaken heeft onttrokken, zodat voor klagers c.q. diens cliënten tijd en gelegenheid bestond een andere advocaat te vinden. Hij heeft voorts steeds, zodra hij kennis kreeg van enig tekortschieten aan zijn zijde, dat onverwijld medegedeeld en schadebeperkende maatregelen genomen. Verweerder stelt dat juist klagers onnodige kosten hebben veroorzaakt.

Verweerder heeft tot slot aangevoerd dat er meer dan eens een grote discrepantie bestond tussen hetgeen klagers van verweerder verlangden en hetgeen verweerder zich als advocaat kon en wilde veroorloven in het kader van het verrichten van zijn werkzaamheden.

4. De klachten hebben de volgende achtergrond. Verweerder trad voor klagers op in zaken die klagers zelf dan wel die cliënten van klagers betroffen omdat klager 2 niet meer staat ingeschreven als advocaat.

Zowel in de kwestie D en B, als in de kwestie O ging het om de restitutie van de betaalde declaraties aan klager(s). De kwestie O betrof de terugbetaling van hetgeen op grond van een begrotingsbeslissing terugbetaald moest worden.

De kwestie A betrof een kort geding tot het verkrijgen van een voorschot op de schadevergoeding door de verzekeringsmaatschappij betreffende door klager 2 geleden schade.

5. De raad beoordeelt de verschillende klachtonderdelen als volgt.

Klachtonderdeel a. (de kwestie D en B)

In deze kwestie vorderde een voormalig cliënte van klagers het reeds betaalde honorarium terug. Bij tussenvonnis van 25 februari 2009 is een comparitie van partijen gelast, die plaats heeft gevonden op 21 april 2009. Ter comparitie zijn alleen klagers verschenen. Klagers hebben een wrakingverzoek tegen de comparitierechter ingediend. Bij tussenvonnis van 17 juni 2009 is klager bewijs opgedragen van de verrichte werkzaamheden waarvoor het honorarium in rekening is gebracht.

Op 1 juli 2009 heeft verweerder namens de BV een akte genomen waarin wordt vermeld op welke wijze de BV aan de bewijsopdracht wil voldoen, onder opgaaf van verhinderdata. In de akte wordt verwezen naar de wrakingprocedure alsmede op de op handen zijnde appelprocedure (die door betekening op 2 juli 2009 een aanvang zou nemen) tegen het tussenvonnis waarbij de bewijsopdracht is gegeven. Namens de BV is verzocht de bodemprocedure op te schorten in afwachting van de wraking- en appelprocedure. De bodemprocedure is vervolgens op de parkeerrol geplaatst.

In de wrakingprocedure is een negatieve beslissing gevolgd, zowel op het verzoek de griffier als getuige te horen, als op het wrakingverzoek zelf. Tegen deze beide beslissingen is appel ingesteld. Het Gerechtshof Amsterdam verklaarde de ingestelde beroepen niet ontvankelijk, nadat een mondelinge behandeling was bepaald op 18 december 2009. Verweerder heeft een dag voor de zitting uitstel verzocht van de mondelinge behandeling, op grond van het feit dat persoonlijke omstandigheden aan de zijde van klager en de weersomstandigheden daartoe noopten. In werkelijkheid was klager van de mondelinge behandeling eerst op 17 december 2009 door verweerder op de hoogte gesteld. Het verzoek om aanhouding is afgewezen, verweerder heeft daarop de zitting bijgewoond. Klagers zijn niet verschenen.

Op 19 november 2009 verzochten klagers verweerder de rechtbank te vragen de bodemprocedure op de parkeerrol te laten, totdat onherroepelijk zou zijn beslist op het wrakingverzoek en het ingestelde appel tegen tussenvonnis van 17 juni 2009. Op 11 januari 2010 hebben klagers dit verzoek aan verweerder herhaald. Klagers hebben de rechtbank vervolgens zelf, zonder tussenkomst van verweerder en buiten diens medeweten, geschreven met het verzoek de procedure op de parkeerrol te plaatsen gelet op het feit dat inmiddels cassatie zou worden ingesteld tegen de afwijzende beslissingen van het Gerechtshof Amsterdam. De brief is d.d. 18 januari 2010 aan verweerder gerecentreerd. De advocaat van de wederpartij heeft vervolgens per brief d.d. 20 januari aan verweerder bericht dat het hem niet vrijstond zich nog te wenden tot de rechtbank, zonder zijn toestemming, nu de zaak reeds voor vonnis stond. Op 17 februari is door de rechtbank Amsterdam vonnis gewezen, waarbij de BV is veroordeeld om een bedrag van € 18.650,- aan te veel in rekening gebracht honorarium terug te betalen.

De raad begrijpt dat het verwijt dat verweerder opdrachten niet dan wel niet tijdig heeft uitgevoerd in deze zaak betrekking heeft op klagers' verzoeken er voor zorg te dragen dat de zaak op de parkeerrol zou worden geplaatst. Klagers hebben daartoe bij brief van 19 november 2009 een verzoek tot verweerder gericht. In zijn dupliek in de instructiefase heeft verweerder een brief toegezonden, gericht aan de rechtbank, met daarbij de datum handgeschreven aangetekend 20 november 2009, waarin verweerder de rechtbank heeft verzocht de bodemprocedure op te schorten totdat het Hof ter zake de wraking zou hebben beslist. Nu klagers niet betwist hebben dat deze brief daadwerkelijk op 20 november 2009 aan de rechtbank is verzonden, is niet komen vast te staan dat

verweerder aan het verzoek van 19 november 2009 van klagers geen gevolg heeft gegeven. Op 11 januari 2010 hebben klagers zelf een brief naar de rechtbank gestuurd, die opnieuw tot strekking had de zaak op de parkeerrol te plaatsen. De rechtbank heeft deze brief geretourneerd. Verweerder heeft zich vervolgens op juiste gronden op het standpunt gesteld dat het hem niet was toegestaan het door klagers bedoelde verzoek aan de rechtbank te richten, nu de zaak voor vonnis stond en de wederpartij geen toestemming gaf voor het versturen van de brief. Derhalve is onvoldoende vast komen te staan dat verweerder opdrachten c.q. verzoeken van klagers niet tijdig heeft uitgevoerd in deze procedure.

Onderdeel van de klacht met betrekking tot het optreden van verweerder in deze kwestie betreft voorts het feit dat verweerder klagers niet tijdig op de hoogte heeft gesteld van de comparitie van partijen die op 18 december 2009 bij het Gerechtshof Amsterdam plaatsvond. Ten overstaan van de Deken heeft verweerder erkend de datum van de comparitie niet eerder dan op 17 december 2009 aan klagers te hebben doorgegeven. De stellingen van verweerder ter zitting van de raad dat het gangbaar was dat een rolbericht door een medewerker van kantoor aan cliënten werden doorgestuurd is onvoldoende om aan te nemen dat verweerder klagers tijdig over de comparitie heeft ingelicht. Verweerder heeft weliswaar op het laatste moment geprobeerd om een uitstel van de comparitie van partijen te bewerkstelligen, doch heeft daarvoor aangevoerd dat klagers in verband met familieomstandigheden niet in de gelegenheid zouden zijn om comparitie bij te wonen. Verweerder heeft derhalve een argument aangevoerd dat niet was gebaseerd op waarheid. De werkelijke reden waarom klagers niet ter comparitie zouden willen verschijnen, was, aldus klagers' stelling, de korte voorbereidingstijd. Door onder opgave van onjuiste redenen een uitstel van de zitting te verzoeken, handelde verweerder niet zoals een goed advocaat betaamt. Geenszins staat echter vast dat, bij juiste vermelding van de achterliggende redenen, het Gerechtshof wel uitstel zou hebben verleend. Derhalve is onvoldoende komen vast te staan dat klagers' belangen door de wijze waarop verweerder om uitstel van comparitie heeft gevraagd daadwerkelijk zijn geschaad.

De raad verklaart de klacht gegrond voor zover hierboven overwogen.

Klachtonderdeel b. (de kwestie O)

Op grond van een begrotingbeslissing van de Raad van Toezicht in Utrecht diende de BV aan een gewezen cliënt, O, een bedrag van nagenoeg € 10.000,- te restitueren. De BV heeft op 29 januari 2007 via verweerder een herzieningsverzoek van de begrotingsbeslissing bij het Gerechtshof 's-Gravenhage ingediend, op welk verzoek op 7 april 2008 afwijzend is beslist. Een tweede herzieningsverzoek werd uiteindelijk inhoudelijk op 28 oktober 2008 afgewezen. In november 2008 heeft de BV verweerder verzocht een nieuw, en derde, herzieningsverzoek in te dienen. In de maanden nadien tot 15 mei 2009 heeft de BV herhaaldelijk bij verweerder op indiening van dit herzieningsverzoek aangedrongen. Bij dagvaarding van 11 mei 2009 is de BV gedagvaard voor terugbetaling van het bedrag dat teveel in rekening is gebracht bij O. Op 15 mei 2009 is het herzieningsverzoek uiteindelijk ingediend door verweerder. Verweerder heeft in deze procedure bij akte van 15 januari 2010 een doos met stukken gedeponneerd.

Bij tussenvonnis van 15 juli 2009 heeft de rechtbank een comparitie van partijen bepaald op 29 oktober 2009. De BV heeft verweerder in juli 2009 verzocht de rechtbank om uitstel van de zitting te vragen, gelet op het herzieningsverzoek waarop nog niet was beslist. Het uitstelverzoek is telefonisch en per fax van 29 oktober 2009 door verweerder ingediend onder de mededeling dat hij noch zijn cliënten wegens ziekte aanwezig kunnen zijn. De rechtbank heeft de comparitie door laten gaan en heeft de vordering van O tegen klager toegewezen.

De raad constateert dat klagers er bij verweerder meer dan eens op hebben aangedrongen dat een derde herzieningsverzoek zou worden ingediend. Verweerder heeft op de zitting van de raad onbetwist gesteld dat verweerder diverse malen met klagers heeft besproken dat een derde herzieningsverzoek geen kans van slagen zou hebben. De incassodagvaarding van O vormde aanleiding om alsnog een derde herzieningsverzoek in te dienen. De door verweerder opgevoerde reden om aanvankelijk geen derde herzieningsverzoek in te willen dienen, is, in het licht van de twee daaraan voorafgaande afwijzende beslissingen en de wet, een goed voorstelbare reden. Het feit dat de incassodagvaarding, ondanks de eerdere weigeringen, aanleiding vormde een derde herzieningsverzoek alsnog in te dienen, maakt het optreden van klager niet klachtwaardig. De doos met daarin een aantal bescheiden die volgens klagers bij het Gerechtshof gedeponeerd diende te worden, is door klagers zelf bij het Hof achtergelaten. Verweerder heeft aanvankelijk geweigerd de doos te deponeren omdat hij niet bekend was met de inhoud van de doos. Het belang van de doos in de context van de klacht is de raad echter onvoldoende duidelijk geworden. Eveneens zijn de feiten met betrekking tot de inhoud en het deponeren van de doos onvoldoende duidelijk geworden c.q. komen vast te staan zodat niet kan komen vast te staan dat en waarom verweerder tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld door de doos niet direct, zoals verzocht, te deponeren. Tot zover is dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

Met betrekking tot de comparitie van partijen naar aanleiding van het tussenvonnis heeft klager van aanvang af aan verweerder kenbaar gemaakt dat een uitstel zou moeten worden gevraagd. Verweerder heeft aan dit verzoek geen gehoor gegeven. Verweerder heeft aangevoerd zelf voornemens te zijn de zitting bij te wonen, terwijl de aanwezigheid van klagers nooit zeker was. Klagers verschenen meer niet, dan wel. Door eerst op 29 oktober 2009, de dag van de comparitie zelf, uitstel te verzoeken heeft verweerder onvoldoende gehoor gegeven aan het verzoek van klagers uitstel te bewerkstelligen. Het had op de weg van verweerder gelegen dit uitstel conform het verzoek van klagers te verzoeken, in plaats van het verzoek achterwege te laten op basis van de veronderstelling dat klagers toch niet zouden verschijnen. Nu verweerder bovendien als gevolg van waarschijnlijk de Mexicaanse griep zelf niet in staat was de comparitie bij te wonen, heeft hij het aanmerkelijke risico genomen dat de comparitie zonder aanwezigheid van klagers of verweerder doorgang zou vinden. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook gegrond.

Het verwijt dat verweerder onvoldoende met klagers heeft gecommuniceerd over de gang van zaken in de kwestie O, mist zelfstandige betekenis.

De raad verklaart klachtonderdeel b. gegrond voor zover hierboven overwogen.

Klachtonderdeel c. (de kwestie A)

Klager 2 heeft een opstalverzekering bij A. In zijn woning is ingebroken. A heeft dekking van de schade geweigerd omdat de woning voor een langere periode onbewoond zou zijn geweest. Verweerder heeft A in opdracht van klager 2 in kort geding gedagvaard tot verkrijging van een voorschot op de uit te keren schadevergoeding. De vordering is door de voorzieningenrechter afgewezen. Een spoedappeldagvaarding is door verweerder aan A uitgebracht. Verweerder heeft echter verzuimd de dagvaarding tijdig aan te brengen. Verweerder heeft deze beroepsfout aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering gemeld.

Het niet tijdig aanbrenge van een dagvaarding in hoger beroep is in de regel klachtwaardig. Gesteld noch gebleken zijn omstandigheden die tot een ander oordeel leiden. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel d.

Op enig moment is de samenwerking tussen klagers en verweerder beëindigd. Verweerder drong hierop al langere tijd aan, omdat klagers allerhande, niet gangbare, (proces-)handelingen van verweerder verlangden die hij niet wilde uitvoeren. In toenemende mate ontstond een discrepantie tussen hetgeen klagers verlangden en verweerder in het kader van zijn beroepsuitoefening toelaatbaar vond. Voorts zijn werkzaamheden die door verweerder ten behoeve van klagers zijn verricht, voor een groot deel onbetaald gebleven. Bij brief van 26 februari 2010 heeft verweerder de samenwerking definitief opgezegd en aangekondigd zich te onttrekken in alle procedures waarin verweerder voor klagers of klagers' cliënten optrad.

Verweerder heeft daarvoor een termijn van 4 weken gesteld.

Klagers hebben vervolgens verweerder in een kort geding betrokken. Bij opgave van zijn verhinderdata heeft verweerder de rechtbank Zwolle/Lelystad verzocht "te bewerkstelligen dat de eisende partij (klagers) voorafgaande aan het geding zekerheid stelt voor een mogelijke proceskostenveroordeling en het griffiegeld; de ervaring zou leren dat een proceskostenveroordeling niet dan wel na absurd intensieve en langdurig en in veelheid van de proceskostende investering, wordt nagekomen. Dit klemmt des te meer gegeven de geruchten omtrent de wankele financiële positie van eisende partij". Gelet op de toch al verstoorde relatie tussen partijen had verweerder zich naar het oordeel van de raad van het schrijven van een dergelijke brief dienen te onthouden en heeft verweerder de verstoorde relatie onnodig verder op scherp gezet. Of het gestelde in de brief al dan niet juist is doet feitelijk niet ter zake. Dit klachtonderdeel is in zoverre dan ook gegrond.

Klachtonderdeel e.

Verweerder heeft vele malen aangekondigd zich te willen terugtrekken. Bij brief van 26 februari 2010 heeft verweerder een termijn van vier weken in het vooruitzicht gesteld waarop zaken overgedragen moesten worden. Verweerder heeft voorts alle nog noodzakelijk voorkomende werkzaamheden ter bewaring van rechten verricht. Verweerder heeft derhalve ervoor zorg gedragen dat de zaken tijdig door een andere advocaat zouden kunnen worden overgenomen. Daarmee is niet gebleken dat verweerder zich op onbehoorlijke of ontijdige manier heeft onttrokken aan de behandeling van de diverse zaken. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

De Raad van Discipline:

1. verklaart de klachtonderdelen a, b, c en d gegrond voor zover overwogen en klachtonderdeel e ongegrond;
2. legt aan verweerder de maatregel op van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken;
3. bepaalt dat de schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders zal bepalen op grond dat verweerder voor het einde van de hierna vast te stellen proeftijd zich opnieuw schuldig maakt aan een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt;
4. stelt de proeftijd vast op een periode van één jaar;
5. bepaalt dat de schorsing en de proeftijd niet ingaan gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven en pas kan ingaan na afloop van alle eventueel eerder onherroepelijk geworden schorsingen.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 24 oktober 2011.

griffier voorzitter