

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5915

18 april 2011

No. 5915

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
klager

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 27 september 2010, onder nummer B34 2010, aan partijen toegezonden op 28 september 2010, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond zijn verklaard, klachtonderdeel 3 gegrond is verklaard en er geen maatregel is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 oktober 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 oktober 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 verweerder in het hoger beroep van klager;
- de antwoordmemorie van klager in het hoger beroep van verweerder;
- schrijven van klager aan het hof van 10 december 2010.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 februari 2011, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen.

3. De klacht

De klacht bestaat uit de navolgende onderdelen:

1. Verweerder heeft gedragsregel 15 lid 2 geschonden door zich zonder mijn toestemming tot het Gerechtshof te wenden;
2. Vervolgens heeft verweerder telefonisch contact met de rechter gehad zonder mij op de hoogte te stellen (15 lid 1);
3. Verweerder heeft op mijn verzoek om opheldering wat het eerste betreft niet gereageerd en daarmee regel 17 geschonden.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- Klager en verweerder staan respectievelijk een huurder en een verhuurder bij in een geschil dat ten tijde van het indienen van de onderhavige klacht in hoger beroep aanhangig was bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

- In dat geschil, waarin de cliënt van klager in eerste aanleg is veroordeeld tot ontruiming van de door hem van de cliënte van verweerder gehuurde woning, zijn in hoger beroep een of meerdere incidenten opgeworpen, onder andere door klager tot schorsing van de executie van het vonnis in eerste aanleg.

Verweerder heeft in dit incident namens zijn cliënte pleidooi gevraagd op of omstreeks 24 april 2009.

- Ten behoeve van de rol van 26 mei 2009 zond verweerder namens zijn cliënte op 20 mei 2009 nagemeld rolbericht door middel van een H16 formulier aan het hof en aan klager:

“Reeds bij de conclusie van antwoord in het incident (incident I) tevens incidentele conclusie tot verzoek uitvoerbaar bij voorraadverklaring (incident II) die op de zitting van 21 april 2009 is genomen, zijn de stukken in het incident in het geding gebracht. Verweerder in het incident meent dat hiermee reeds de stukken zijn gefourneerd. Voorts maakt verweerder in het incident van de gelegenheid gebruik om u mee te delen dat zij afziet van haar voornemen te pleiten in onderhavig incident (zie mijn fax van 24 april 2009). Het vonnis waarvan beroep is inmiddels tenuitvoer gelegd, reden waarom eiser in het incident geen belang meer heeft bij haar incidentele vordering (en verweerder in het incident niet meer bij haar verzoek om pleidooi).”

- Klager heeft verweerder op 25 mei 2009 per brief geschreven: “Uw brief/fax van 20 mei jongstleden lezend en vooropstellend dat ik mij wellicht zal vergissen verzoek ik U niettemin mij opheldering te geven over het feit, dat U zich zonder mijn toestemming tot het Gerechtshof hebt gewend met een inhoudelijk verdere mededeling dan dat U niet zult fourneren. Uw reactie zie ik graag in de loop van morgen, 26 mei, tegemoet.”

- Op 29 mei 2009 heeft klager verweerder een herinnering gezonden met de mededeling dat, indien verweerder niet diezelfde dag nog zou reageren, hij ervan uitging dat verweerder niet meer zou reageren.

- Op 12 augustus 2009 heeft verweerder telefonisch contact gezocht met de griffie van het gerechtshof omdat in het roljournaal ten onrechte geregistreerd stond dat de cliënte van verweerder op 11 augustus 2009 een memorie van antwoord had genomen, terwijl klager op die datum namens zijn cliënt een akte vermeerdering eis had genomen. De medewerker waarmee verweerder op dat moment sprak, heeft verweerder doorverbonden met de rolraadsheer, die toezegde een en ander uit te zoeken. Op 13 augustus 2009 heeft een medewerkster van de griffie aan de secretaresse van verweerder meegedeeld dat er inderdaad sprake was van een vergissing, dat een en ander op de rol zou worden gecorrigeerd en dat de zaak op de rol van 22 september 2009 zou komen voor het nemen van een memorie van antwoord. Toen de fout op 21 augustus 2009 nog niet was hersteld en de zaak in het roljournaal nog steeds stond voor antwoord-akte aan de zijde van de cliënte van verweerder, heeft verweerder zich nogmaals schriftelijk tot de griffie gewend, onder toezending van een afschrift van deze brief aan klager.

5. De beoordeling

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond verklaard. Daartegen richt zich het hoger beroep van klager. Het hoger beroep van verweerder richt zich tegen het door de raad gegrond verklaarde klachtonderdeel 3. Het hof zal achtereenvolgens het hoger beroep van klager en dat van verweerder bespreken.

5.2 In zijn grieven in hoger beroep stelt klager dat de raad in de bestreden beslissing heeft miskend dat gedragsregel 15 lid 2, waarin is bepaald dat een advocaat zich niet,

nadat om een uitspraak is gevraagd, zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter mag wenden, ook betrekking heeft op de situatie dat een zaak voor fourneren staat. Klager kon na het rolbericht van 26 mei 2009 niet meer reageren op het daarin gestelde. De raad heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel dan ook ten onrechte overwogen dat genoemde gedragsregel in dit geval niet van toepassing is, aldus klager. Met betrekking tot klachtonderdeel 2 stelt klager dat het verbod om contact te hebben met de rechter absoluut is omdat de advocaat van de onwetende partij geen enkele controle mogelijkheid heeft op de inhoud van eenzijdig contact van de andere advocaat met de rechter. Klager stelt dat de raad dit klachtonderdeel ten onrechte ongegrond heeft verklaard, omdat het volgens de raad ging om een administratieve fout en verweerder slechts getracht heeft deze telefonisch recht te zetten.

5.3 Het hof overweegt met betrekking tot beide klachtonderdelen als volgt. De vraag die het hof dient te beantwoorden is of verweerder, door te handelen zoals hij heeft gedaan, heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt. Het hof beantwoordt die vraag zowel met betrekking tot klachtonderdeel 1 als tot klachtonderdeel 2 negatief. Vaststaat dat verweerder het rolbericht waarover klachtonderdeel 1 handelt, zes dagen voor de roldatum aan klager heeft gezonden. Indien klager op of voor de roldatum de rolraadsheer in verband met de inhoud van het rolbericht van verweerder had willen meedelen dat hij nog wel belang had bij zijn incidentele vordering, had hij daartoe alle gelegenheid. Voorts geldt dat het verweerder in dit stadium van de procedure, waarin de zaak nog niet voor uitspraak stond maar voor fourneren voor pleidooi, vrij stond het hof mee te delen dat hij, anders dan hij kennelijk daarvoor aan het hof had verzocht, geen prijs meer stelde op pleidooi omdat het bestreden vonnis inmiddels ten uitvoer was gelegd. Verweerder behoefde voor die mededeling geen toestemming van klager. Wellicht was het verstandiger geweest indien verweerder in het rolbericht niet had vermeld dat de cliënt van klager geen belang meer had bij zijn incidentele vordering, doch dat gegeven vloeit nu eenmaal logischerwijze voort uit het feit dat het vonnis inmiddels ten uitvoer was gelegd. Om die reden leidt de door verweerder gedane mededeling niet tot een tuchtrechtelijk verwijt.

5.4. Met betrekking tot klachtonderdeel 2 volgt het hof de raad niet in de overweging dat ook een rolrechter een rechter is als bedoeld in gedragsregel 15 lid 1 en dat verweerder dus een fout heeft gemaakt. Verweerder heeft naar het oordeel van het hof geen fout gemaakt. Verweerder heeft telefonisch contact gezocht met een medewerker van de griffie over een onjuist rolbericht. Dat de betreffende medewerker vervolgens verweerder op eigen initiatief en niet op initiatief van verweerder doorverbond met de rolraadsheer, kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten. Gesteld noch gebleken is uit de brief die verweerder op 21 augustus 2009 aan de griffie van het hof heeft gezonden, dat verweerder inhoudelijk met de rolraadsheer over de zaak heeft gesproken. Slechts de fout in het rolbericht is blijkens genoemde brief aan de orde geweest. Nu deze fout, anders dan verweerder telefonisch door de griffie op 13 augustus 2009 was toegezegd, op 21 augustus 2009 nog steeds niet was hersteld en verweerder, althans zijn cliënte, er belang bij had dat de gemaakte fout werd hersteld, valt verweerder er geen tuchtrechtelijk verwijt van te maken dat hij op laatstgenoemde datum een en ander schriftelijk aan de orde heeft gesteld, onder toezending van een kopie van die brief aan klager. De beide grieven van klager falen dan ook.

5.5. Met betrekking tot klachtonderdeel 3 heeft de raad overwogen dat hoewel de reactietermijn die hem door klager was gegund erg kort was, verweerder gedragsregel 17 heeft overtreden door in het geheel niet op klagers verzoeken om informatie te reageren. Omdat de relatie tussen klager en verweerder verstoord was en omdat dit feit niet zo ernstig kan worden geacht, heeft de raad een gegrond- verklaring van dit klachtonderdeel

zonder oplegging van maatregel passend geacht. Daartegen richt zich het hoger beroep van verweerder. Verweerder heeft aangevoerd dat hij in het betreffende dossier zijn werkzaamheden trachtte te beperken gelet op de omvang die het dossier inmiddels had bereikt, waardoor de kosten voor zijn cliënte opliepen. Toen klager hem op 29 mei 2009 meedeelde dat, indien hij niet dezelfde dag nog zou reageren, hij er dan van uitging dat verweerder niet meer wenste te reageren en hij die dag niet in de gelegenheid was te reageren, zag verweerder na het verstrijken van de gestelde termijn geen aanleiding meer om te reageren.

5.6 Het hof stelt voorop dat de tuchtrechter het handelen van de advocaat in volle omvang toetst, maar bij zijn beoordeling rekening dient te houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat brengt met zich mee dat niet iedere misslag of elk verzuim behoeft te leiden tot een tuchtrechtelijk verwijt. In de onderhavige zaak staat vast dat klager voor zijn cliënt alle juridische mogelijkheden te baat nam om ontruiming van het gehuurde te voorkomen en dat er meerdere procedures, waaronder incidenten, gevoerd werden, ook nadat de gehuurde woning was ontruimd. Dat verweerder na ontvangst van de brief van 25 mei 2009 niet onmiddellijk reageerde en deze brief enkele dagen onbeantwoord liet en vervolgens na de brief van 29 mei 2009 helemaal niet meer reageerde, is een verzuim dat, gelet op alle feiten en omstandigheden van de onderliggende zaak, niet leidt tot een tuchtrechtelijk verzuim. Dit klemt te meer daar, zoals hiervoor onder 5.3 overwogen, verweerder geen toestemming van klager behoefde om het betreffende rolbericht aan het hof te zenden. De grief van verweerder slaagt dan ook.

5.7 Het voorgaande betekent dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd met betrekking tot de klachtonderdelen 1 en 2 en zal worden vernietigd met betrekking tot klachtonderdeel 3. Dit klachtonderdeel zal alsnog ongegrond worden verklaard.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 28 september 2010, genomen onder nummer B34-2010, voor zover daarin klachtonderdeel 3 gegrond is verklaard;
- en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
 - verklaart klachtonderdeel 3 alsnog ongegrond;
 - bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, A. Minderhoud, H. van Loo en J.H. Homveld, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 april 2011.