

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-35

11-35

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

Bij brief van 23 maart 2011 heeft mr. M-L.A.J. Hoppenbrouwers, adjunct-secretaris van de raad van toezicht van de orde van advocaten in het arrondissement Arnhem, die namens en onder verantwoordelijkheid van de toenmalige deken, mr. R.J.A. Dil, de klacht heeft onderzocht, ter kennis van de raad van discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem gebracht de klacht van:

klaagster

tegen: verweerder

advocaat te [plaats]

1.

De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem op 31 oktober 2011.

Namens klaagster is [A] verschenen.

Verweerder is eveneens verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. D. Vergunst, voorzitter, en mrs. J.A. Holsbrink, P.R.M. Noppen, E.J. Verster en A.M.T. Weersink, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. A. Huber als griffier.

2.

Klaagster verwijt verweerder dat hij zich niet heeft gedragen zoals een goed advocaat betaamt en dat hij haar onvoldoende deskundig heeft geadviseerd.

Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder dat hij:

- a. haar onjuist heeft geïnformeerd door te stellen dat het hof alle grieven, ook de grieven die pas bij pleidooi werden geuit, inhoudelijk in de beoordeling heeft betrokken;
- b. door de wijze waarop hij haar belangen heeft behartigd belangrijke gegevens niet ter kennis van het hof heeft gebracht, te weten dat de arbiters klaagster niet hebben gehoord over het onderzoek dat de arbiters hebben uitgevoerd en dat verweerder te laat, bij pleidooi nieuwe grieven heeft geuit die het hof buiten beschouwing heeft gelaten;
- c. bedragen in guldens en euro's heeft verwisseld;
- d. in strijd met de opdracht bepaalde belangrijke producties buiten beschouwing heeft gelaten;
- e. haar correct had moeten informeren over zijn optreden waardoor geen cassatieadvies had hoeven te worden gevraagd, hetgeen kosten had bespaard;
- f. [A], die geen aandelen meer in de B.V. had, om persoonlijke redenen heeft betrokken in de procedures.

3.

De raad gaat uit van de volgende gegevens:

Een kantoorgenoot van verweerder, mr. [X], heeft klaagster en [A] onder meer bijgestaan in een arbitrageprocedure betreffende de ontbinding van een maatschap. Op [...] 2004 is het arbitraal vonnis gewezen. In de maatschapsovereenkomst was vastgelegd dat hoger beroep tegen het arbitrale vonnis niet mogelijk was.

Namens klaagster en [A] heeft verweerder bij de rechtbank vernietiging van het arbitraal vonnis gevorderd. De procedure is ingeleid bij dagvaarding d.d. [...] 2005.

Bij vonnis van [...] 2005 heeft de rechtbank de vordering afgewezen.

Bij arrest van [...] 2009 heeft ook het gerechtshof de vordering afgewezen.

Vervolgens heeft klaagster cassatieadvies ingewonnen. De door klaagster benaderde advocaat zag geen mogelijkheden cassatieklachten te formuleren en was daarom niet bereid cassatie aan te tekenen voor klaagster.

Per e-mail d.d. [...] 2006 heeft klaagster onder meer het volgende bericht aan verweerder:

Tijdens de arbitrageprocedure heeft een comparitie plaatsgevonden op [...] 2003.

Ter gelegenheid van de comparitie hebben zij ingestemd met de door de arbiters voorgestelde ontbindingsdatum van [...] 2000.

Pas door het op [...] 2004 gewezen arbitraal vonnis zijn zij te weten gekomen dat de omzet van de wederpartij in de jaren na 1999 hoger is geweest dan die van hen. Als zij dit tijdens de comparitie hadden geweten waren zij niet akkoord gegaan met de ontbindingsdatum van [...] 2000.

Bij de comparitie hebben zij verzocht om informatie over de resultaten van de wederpartij.

De arbiters hebben in strijd met de openbare orde gehandeld doordat zij de wederpartij hebben bevoordeeld door [...] 2000 als ontbindingsdatum voor te stellen.

De arbiters hadden partijen moeten inlichten over de omzetten en resultaten van elkaar na 1999.

Verweerder heeft op dinsdag [...] 2006 om 16.20 uur een eerste concept van de memorie van grieven naar klaagster gemaild met excuses voor de ontstane vertraging.

Op dinsdag [...] 2006 19.28 uur heeft klaagster haar e-mailbericht van [...] 2006 in herinnering geroepen en verweerder verwezen naar datgene dat zij meende dat aangevoerd diende te worden om het arbitrale vonnis te vernietigen.

Op de rolzitting van het hof van [...] 2006 is de memorie van grieven door verweerder ingediend.

Per e-mailberichten d.d. [...] 2008 en [...] 2008 heeft klaagster verweerder bericht dat de arbiters onderzoek hebben gedaan, maar dat zij partijen niet hebben gehoord over de resultaten van het onderzoek en dat de arbiters anders zouden hebben geoordeeld indien klaagster wel zou zijn gehoord.

Bij brief van [...] 2010 heeft verweerder zich tot [A] Hoeven gewend, die naast klaagster als procespartij is opgetreden, omdat zijn declaratie d.d. [...] 2009 ten bedrage van € 5.667,38 niet is betaald en omdat de onderhavige klacht tegen hem was ingediend.

4.

Ter toelichting op de klacht heeft klaagster het volgende aangevoerd:

Het hof heeft de vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis afgewezen. Dit had niet hoeven als verweerder tijdig had aangevoerd dat de arbiters hen niet hebben gehoord over het onderzoek dat zij hebben uitgevoerd. Klaagster verwijst in verband hiermee naar haar e-mailberichten d.d. [...] en [...] 2006 aan verweerder.

Verweerder heeft dit punt eerst bij pleidooi op [...] 2009 aangevoerd, namelijk onder de punten 27 tot en met 38 van de pleitnota van verweerder. Verweerder had vanwege nieuwe jurisprudentie de wederpartij tijdig moeten laten weten dat hij bij pleidooi een

nieuwe grief zou aanvoeren. Door dat na te laten heeft het hof de nieuwe grief buiten beschouwing moeten laten.

In punt 33 van de pleitnota haalt verweerder euro's en guldens door elkaar.

Ten onrechte heeft verweerder in de pleitnota niet verwezen naar de producties zoals zij hem had gevraagd. Gedeeltelijke vernietiging van het arbitraal vonnis heeft niet plaatsgevonden omdat verweerder niet heeft voldaan aan zijn wegwijsplicht. Het zou verstandiger zijn geweest als verweerder reeds in de memorie van grieven had verwezen naar de producties en zelf alle producties tijdig in het geding had gebracht.

Na het arrest van [...] 2009 heeft verweerder haar voorgehouden dat het hof alle stellingen inhoudelijk heeft beoordeeld, ook de stellingen die zijn aangevoerd bij pleidooi. Verweerder hield hem voor dat het hof de bij pleidooi aangevoerde grief niet op formele gronden buiten beschouwing heeft gelaten en hij geen fout had gemaakt bij het aanvoeren van de grieven.

Klaagster heeft verweerder laten weten ervan overtuigd te zijn dat het arbitraal vonnis al dan niet gedeeltelijk vernietigd had moeten worden door het hof, waarna verweerder haar heeft geadviseerd cassatieadvies in te winnen hetgeen zij gedaan heeft. De kosten van het cassatieadvies hadden niet hoeven te worden gemaakt als verweerder had toegegeven dat hij een fout had gemaakt.

[A] is 69 jaar. Hij heeft geen aandelen meer in het bedrijf. Verweerder had hem niet lastig moeten vallen.

5.

Verweerder heeft het volgende tot zijn verweer aangevoerd:

Omdat klaagster cassatie wenste aan te tekenen tegen het arrest van het gerechtshof heeft hij haar verwezen naar een cassatieadvocaat. Klaagster wilde koste wat kost in cassatie en is zelf verantwoordelijk voor de kosten van het cassatieadvies.

Zijns inziens heeft hij geen fout gemaakt.

Vernietiging van een arbitraal vonnis is in principe slechts mogelijk op formele gronden. Klaagster stelt in haar klacht kwesties aan de orde die inhoudelijk van aard zijn.

Daarom dient de klacht te worden afgewezen.

Klaagster stelt niet te zijn gehoord in de arbitrageprocedure. Dit is niet juist. Beide partijen zijn gehoord waarbij een uitgebreide uitwisseling van de processtukken heeft plaatsgevonden.

De discussie over het al dan niet gehoord zijn van klaagster over de onderzoeksresultaten is irrelevant omdat partijen in de arbitrageprocedure zelf hebben laten weten dat zij niet hoefden te worden gehoord over de onderzoeksresultaten.

Er is geen sprake van dat bij pleidooi nieuwe grieven zijn geformuleerd. Alle grieven zijn opgenomen in de memorie van grieven van [...] 2006. Daarna door klaagster aangedragen informatie kan terecht niet leiden tot nieuwe grieven.

Weging van het aspect dat klaagster niet gehoord zou zijn over de onderzoeksresultaten, zou met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet hebben geleid tot een andersluidend oordeel van het hof.

Hij heeft eenmaal guldens in plaats van euro's genoemd. Dat is een kennelijke verschrijving geweest en heeft geen enkele invloed gehad op de uitkomst van de procedure bij het gerechtshof.

Alle producties die relevant waren, zijn overgelegd.

Alle informatie die klaagster hem heeft verstrekt heeft hij – voor zover relevant – verwerkt in de processtukken.

De reden dat zowel klaagster als [A] procespartij zijn geweest in de procedures strekkende tot vernietiging van het arbitrale vonnis is dat zij ook partij waren in de arbitrageprocedure en dat is weer het gevolg van het feit dat de wederpartij zowel klaagster als

[A] hebben gedaagd. [A] heeft zijn kantoor destijds opdracht gegeven klaagster en hem privé bij te staan. Om die reden zijn zowel klaagster als [A] gehouden tot betaling van zijn declaraties.

6.

De raad beoordeelt de klacht als volgt:

De raad zal eerst klachtonderdeel b behandelen. In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij belangrijke gegevens niet dan wel niet goed ter kennis van het hof heeft gebracht, te weten dat de arbiters klaagster niet hebben gehoord over het onderzoek dat de arbiters hebben uitgevoerd en dat verweerder te laat, namelijk pas bij pleidooi dit punt naar voren heeft gebracht, waardoor het hof dat buiten beschouwing heeft gelaten.

Vast staat dat klaagster is gehoord in de arbitrageprocedure. Immers klaagster schrijft in haar brief van [...] 2010 aan de deken dat partijen zijn gehoord en dat er uitgebreid is gecommuniceerd tijdens de arbitrageprocedure. De vraag is echter of klaagster over de onderzoeksresultaten van de arbiters is gehoord.

In haar e-mailberichten van [...] 2006 en [...] 2006 schrijft klaagster aan verweerder dat zij niet zou hebben ingestemd met de ontbindingsdatum van [...] 2000 als zij op de hoogte was geweest van het feit dat de omzet van de wederpartij in de jaren na 1999 hoger was geweest dan die van klaagster en dat de arbiters in strijd met de openbare orde hebben gehandeld door [...] 2000 als ontbindingsdatum voor te stellen omdat de arbiters moeten hebben geweten dat deze datum in het voordeel van de wederpartij was.

Klaagster verwijt verweerder dat hij dit punt niet in zijn memorie van grieven d.d. [...] 2006 heeft verwerkt, hoewel klaagster ruim te voren verweerder uitdrukkelijk op dit punt had gewezen.

Met klaagster is de raad van oordeel dat verweerder dit punt als afzonderlijke grief had moeten aanvoeren in de memorie van grieven. Het betrof immers de vraag of de arbiters ook wat dit betreft het fundamentele beginsel van hoor- en wederhoor wel hadden toegepast, hetgeen in een vernietigingsprocedure uiteraard een relevant aandachtspunt is. Pas in zijn pleitaantekeningen is dit punt door verweerder naar voren gebracht, maar dat was te laat. Het hof is er in het arrest van [...] 2009 op geen enkele wijze op ingegaan.

Voor zover verweerder er zich op beroept dat partijen in de arbitrageprocedure expliciet hebben afgezien van de mogelijkheid om gehoord te worden over de onderzoeksresultaten, is dit beroep in strijd met de stelling vervat in zijn pleitaantekeningen dat dat niet het geval is geweest. Dit kan dus niet de reden zijn geweest om dit punt niet reeds in de memorie van grieven op te nemen.

Het gaat hier niet om een vergissing, maar om het niet opnemen van een wezenlijk argument in de rechtsstrijd en dat in weerwil van herhaalde verzoeken van klaagster om van dit punt wel een grief te maken.

De slotsom is dat klachtonderdeel b gegrond is.

Terzijde zij opgemerkt dat aan het verwijt wordt voorbijgegaan dat verweerder klaagster erop had moeten attenderen dat diens kantoorgenoot [X] nooit akkoord had moeten gaan met het niet horen van partijen door de arbiters over de resultaten van hun onderzoek. Verweerder heeft immers wel degelijk het punt van het niet horen aan de orde gesteld in zijn pleitaantekeningen, zodat eventuele fouten van [X] door hem niet zijn genegeerd.

In klachtonderdeel a stelt klaagster dat verweerder haar onjuist heeft geïnformeerd door te stellen dat het hof alle grieven, ook de grieven die pas bij pleidooi werden geuit, inhoudelijk in de beoordeling heeft betrokken.

In het arrest van het hof wordt met geen woord gerept over het niet gehoord zijn van klaagster over de onderzoeksresultaten. Daarom had verweerder klaagster niet mogen voorhouden dat het hof alle grieven, ook die pas pleidooi waren aangevoerd bij haar beoordeling had betrokken. Ook dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Klachtonderdeel c stelt aan de orde dat verweerder bedragen in guldens en euro's heeft verwisseld.

Met verweerder is de raad van oordeel dat sprake is van een kennelijke verschrijving, die geen invloed heeft gehad op de uitkomst van de procedure bij het gerechtshof en ook niet zou hebben gehad, indien het hof inhoudelijk op dit punt zou zijn ingegaan.

Ook het hof zou immers hebben geconstateerd dat hier sprake was van een kennelijke verschrijving. Daarom is dit onderdeel van de klacht ongegrond.

In klachtonderdeel d wordt gesteld dat verweerder in strijd met de opdracht bepaalde belangrijke producties buiten beschouwing heeft gelaten en/of daar niet op juiste wijze naar heeft verwezen.

Verweerder heeft in zijn memorie verwezen naar producties, die hij van belang achtte ter onderbouwing van zijn stellingen. Dat op dat moment één of enkele van die producties zich niet in het procesdossier bevonden, of niet gemakkelijk te vinden waren door de omvang van de stukken, moge zo zijn, maar is tuchtrechtelijk niet verwijtbaar. Vaststaat bovendien dat uiteindelijk het complete procesdossier aan het hof is overgelegd. Dat het eventueel toch niet volledig voldoen aan de wegwijsplicht van invloed is geweest op de beslissing van het hof, is niet gebleken. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

In klachtonderdeel e stelt klaagster dat verweerder haar correct had moeten informeren over zijn optreden waardoor geen cassatieadvies had hoeven te worden gevraagd en de kosten van dit advies niet hadden hoeven te worden gemaakt.

Verweerder stelt dat klaagster zich niet kon neerleggen bij het arrest van het hof van [...] 2009 en zelfstandig heeft besloten cassatieadvies aan te vragen, hetgeen zij ook geheel buiten hem om heeft gedaan, omdat zij koste wat het koste de mogelijkheid van cassatie wilde aanwenden. Dit laatste is door klaagster niet tegengesproken. Daarbij komt dat verweerder op dat moment van mening was dat hij geen fout had gemaakt ten aanzien van het te laat of het niet op de juiste wijze indienen van de nieuwe grief, zodat hem ook niet verweten kan worden geen correcte informatie te hebben gegeven. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel f gaat over de vraag waarom verweerder de heer [A], die geen aandelen meer in de B.V. had, heeft betrokken in de procedures. Blijkens de processtukken is het arbitraal vonnis geweest tussen [B] B.V. aan de ene zijde en klaagster en de heer [A] aan de andere zijde. Onder deze omstandigheid lag het uiteraard in de rede dat ook de heer [A] in de vernietigingsprocedure is betrokken. Overigens valt niet in te zien op grond waarvan klaagster zich op dit onderdeel de belangen aantrekt van de heer [A]. In deze klacht zal zij niet-ontvankelijk worden verklaard.

DE BESLISSING VAN DE RAAD LUIDT ALS VOLGT:

verklaart klaagster niet-ontvankelijk in klachtonderdeel f;

verklaart klachtonderdelen a en b gegrond en de overige klachtonderdelen ongegrond;

legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling

op 2 januari 2012.

griffier voorzitter