

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-119

11-119

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

Bij brief d.d. 4 oktober 2011 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Almelo, ter kennis van de raad gebracht zijn dekenbezwaar tegen:  
de heer

Rechtsanwalt, kantoorhoudende te,  
geregistreerd EU-advocaat en kantoorhoudende in het arrondissement ,  
hierna te noemen: “verweerder”.

1. Het bezwaar is behandeld ter openbare zitting van de raad van 28 november 2011, waar zowel de deken als verweerder zijn verschenen.

Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De raad heeft bij de behandeling van het bezwaar zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. J.R.O. Dantuma, C.J.M. de Vlieger, E.J. Verster, P.J.M. van Wersch, leden van de raad, met bijstand van mr. S. Baks als griffier.

Klacht

2. Het bezwaar bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel (A) van de klacht van de deken is gebaseerd op artikel 16j van de Advocatenwet luidende: “voor de uitoefening van de werkzaamheden, die met de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte verband houden, werkt de advocaat bedoeld in het eerste lid van artikel 16h samen met een overeenkomstig artikel 1 in Nederland ingeschreven advocaat voorzover ingevolge de wet de bijstand of vertegenwoordiging van een advocaat is voorgeschreven. Het eerste lid van artikel 16d alsmede het tweede t/m vierde en zesde lid van artikel 16e zijn van overeenkomstige toepassing”. De deken constateert dat verweerder in Nederland niet samenwerkt met een overeenkomstig artikel 1 in Nederland ingeschreven advocaat.

3. Het tweede onderdeel (B) van de klacht is gebaseerd op een tweetal meldingen van rechters van de rechtbank Alkmaar en Den Haag naar aanleiding van verweerder's optreden voor die respectieve rechtbanken. Samengevat luidt dit onderdeel dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

- (i) bij zijn optreden bij de rechterlijke instanties de professionele fatsoensstandaarden te hebben overtreden;
- (ii) bij de dagvaardingen Duitse stukken onvertaald te hebben overgelegd;
- (iii) voor wat betreft de zaak / en / vier vorderingen ter zake van betaling van geleverde dekbedden te hebben ingesteld bij vier dagvaardingen, terwijl dit veel beter in één dagvaarding had kunnen gebeuren. In de dagvaardingen was bovendien niet voldaan aan de substantiëringsplicht;
- (iv) in de zaak / in de loop van de procedure evident tegenstrijdige stellingen en standpunten te hebben geponeerd respectievelijk ingenomen;

- (v) in de conclusie van antwoord in reconventie in de zaak / met name op de vordering in conventie te zijn ingegaan;
- (vi) (met betrekking tot de klacht van de rechtbank 's-Gravenhage) zijn cliënten niet voorafgaand aan de zitting te hebben gezien of gesproken en de communicatie met zijn cliënten alleen te hebben laten verlopen via een neef van de familie;
- (vii) onvoldoende kennis te hebben van het Nederlandse recht op het gebied van vergoeding van overlijdensschade. Tijdens de zitting heeft de rechtbank enkele keren aangegeven hoe volgens haar de overlijdensschade zou moeten worden berekend, maar deze mededeling werd afgedaan met gelach van de zijde van verweerder met de woorden "dat is onzin". De advocaat van de wederpartij werd vervolgens op dezelfde wijze bejegend. Verweerder refereerde meerdere malen aan het Duitse recht en moest op vragen van het Nederlandse recht het antwoord regelmatig schuldig blijven;
- (viii) ter zitting sterk de indruk te hebben gewekt zich niet te hebben gerealiseerd dat zijn cliënten mogelijk in aanmerking zouden komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Tijdens de zitting gaf verweerder er geen blijk van het dossier te kennen. Op veel vragen van de rechtbank moest verweerder een onmiddellijk antwoord schuldig blijven. Telkens volgde een uitgebreid geblader in het dossier;
- (ix) op de vraag van de rechtbank of het juist is, hetgeen de verzekeraar in haar conclusie van antwoord had vermeld dat verweerder van de IND had vernomen dat de overledene in Irak twee vrouwen heeft, te kennen te geven dat dit niet klopt. In een later stadium deelde verweerder daarentegen mede, al bladerend in zijn dossier, dat hij in een notitie zag staan dat de IND dit daadwerkelijk aan hem heeft verteld;
- (x) op het aanbod van de verzekeraar ter zitting de kosten van de lijkbezorging te vergoeden, geagiteerd te reageren met de mededeling dat dit aanbod veel eerder had kunnen worden gedaan, terwijl onmiskenbaar uit het dossier bleek dat de verzekeraar zich steeds aldus had opgesteld;
- (xi) te kennen te geven dat in de kort gedingzaak, die een week na de comparitie van partijen zou dienen, de vordering van een andere orde was dan de vordering in de onderhavige zaak, terwijl achteraf bleek dat dit niet het geval was;
- (xii) dat zijn gehele proceshouding niet getuigt van enige interesse en van enig respect voor de rechtbank en de advocaat van de wederpartij.

Bevoegdheid van de raad

4. Ter zitting heeft verweerder erkend onder het Nederlandse tuchtrecht te vallen en daarmee de bevoegdheid van de raad erkend.
5. Ter zitting is voorts gebleken dat verweerder zich op het standpunt stelt dat de inrichting van de tuchtcolleges in de Advocatenwet strijdigheid oplevert met art. 6 EVRM. Verweerder's betoog komt er in de kern op neer dat zijn grondrecht op een onpartijdige rechter is c.q. kan worden geschonden. Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline (zie bijv. Hof van Discipline nr. 5628 d.d. 11 januari 2010) passeert de raad dit standpunt van verweerder.
6. De raad is derhalve bevoegd over het dekenbezwaar te beslissen.
- Beoordeling klachtonderdeel A
7. De klacht komt erop neer dat verweerder in Nederland ten onrechte niet samenwerkt met een overeenkomstig artikel 1 Advocatenwet in Nederland ingeschreven advocaat, waardoor verweerder in strijd met artikel 16j Advocatenwet zou handelen.
8. Ter zitting is komen vast te staan dat de Deken meent dat voor samenwerking is vereist dat een (schriftelijke) samenwerkingsovereenkomst is gesloten.
9. Uit de toelichting op art. 16j Advocatenwet (Lexplicatie, blz. 69/70) blijkt dat dit artikel overeenstemt met de bedoeling van art. 5, derde lid, van de Richtlijn met betrekking tot samenwerkingsverbanden van advocaten en andere (erkende) beroepsbeoefenaren.

De ingeschreven advocaat dient voor de uitoefening van de advocatenwerkzaamheden die betrekking hebben op de vertegenwoordiging en de verdediging in rechte samen te werken met een advocaat die tot de Nederlandse Balie is toegetreden voor zover de wet de bijstand van een advocaat of procureur voorschrijft. Wat onder samenwerking moet worden verstaan is nader bepaald in de zaak Commissie tegen Duitsland (HvJEG, zaak 427/85 van 25 februari 1988, NJ 1990, 22). De samenwerking mag niet zover gaan dat wordt vereist dat de samenwerkende advocaat de procesvertegenwoordiger in de zaak is. Ook mag niet worden voorgeschreven dat de advocaat uit een andere Lidstaat slechts vergezeld van de samenwerkende advocaat ter zitting mag verschijnen. Ten slotte mogen geen ongerechtvaardigde regels worden gesteld aan het bewijs van de samenwerking.

10. In het licht van de uitspraak van het Hof van Justitie uit 1988 is onduidelijk wat de aan de samenwerking te stellen eisen zijn. Wel lijkt die uitspraak te wijzen op terughoudendheid bij de invulling hiervan. Het is aan de deken om dit nader in te vullen. De deken heeft onvoldoende duidelijk gemaakt wat de samenwerking wel had moeten zijn, en dit bovendien niet tijdig aan klager voorgehouden. De raad is van oordeel dat de eis van een schriftelijke overeenkomst niet opeens zonder voorafgaand overleg na verloop van zes/zeven jaar kan worden gesteld. Het lag op de weg van de Raad van Toezicht terzake een schriftelijke richtlijn op te stellen.

11. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Beoordeling klachtonderdeel B (i) en (xii)

12. De raad zal deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

13. De deken klaagt erover dat verweerder bij zijn optreden bij de rechterlijke instanties de professionele fatsoensstandaarden heeft overtreden. De achtergrond hiervan is een melding aan de deken door de President van de rechtbank Alkmaar waarin melding wordt gemaakt dat het gedrag van verweerder ter zitting niet is zoals van een advocaat mag worden verwacht: verweerder maakt een ongeïnteresseerde indruk. Volgens de rechtbank Alkmaar uit zich dat ook doordat verweerder zijn toga open liet hangen, en zonder bef optrad. De rechtbank meldt voorts dat zijn optreden niet constructief en soms respectloos is, dit laatste met name ten opzichte van de wederpartij. De wederpartij zegt op een bepaald moment: "Ik begrijp het niet.", waarop verweerder antwoordt: "Dan moet u een opleiding volgen." De rechtbank meldt dat de rechters meerdere keren genoodzaakt waren verweerder hierop aan te spreken. In het kader van klachtonderdeel (xii) verwijt de deken verweerder voorts dat hij heeft nagelaten een door hem ter zitting opgeroepen tolk af te zeggen.

14. Voorop dient te worden gesteld dat de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbepaald en kan ondermeer worden ingeperkt indien de advocaat (i) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn of (ii) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

15. De raad is van oordeel dat de discussie omtrent de toga een misvatting is. Verweerder mocht geen Nederlandse toga dragen. Hij droeg daarom zijn eigen toga, zoals gebruikelijk in zijn thuisland. Hij is niet gebonden aan in Nederland geldende kostuumvoorschriften. Ten aanzien van de tolk begrijpt de raad dat er sprake was van miscommunicatie, hetgeen naar het oordeel van de raad evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

16. De raad is voorts van oordeel dat de overige onder 13 genoemde gedragingen en uitlatingen van verweerder, weliswaar ongelukkig maar op zichzelf niet als onnodig grievend moeten worden aangemerkt.

17. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Beoordeling klachtonderdelen B (ii), (iii), (iv), (v), (vi), (vii), (ix), (x) en (xi)

18. De raad zal deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

19. Bij de beoordeling van deze klachtonderdelen geldt als uitgangspunt dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

20. Ten aanzien van klacht onderdeel B(ii) is de raad van oordeel dat het niet verboden is Duitse stukken in het geding te brengen. Welke consequenties dit voor de inhoudelijke behandeling van de zaak heeft is aan de rechter. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

21. Aanleiding voor klachtonderdeel B(iii) is de melding van de rechtbank Alkmaar. De deken licht dit klachtonderdeel toe door te stellen dat de grondslag van de vordering telkens dezelfde was, namelijk nakoming van respectievelijke koopovereenkomsten, en dat twee dagvaardingen tegen de vennootschap waren gericht en twee tegen de aan haar gelieerde vennootschap B. Hierdoor had de vordering volgens de rechtbank en de deken veel beter in één dagvaarding kunnen worden ingesteld. Op vordering van de wederpartij zijn de zaken twee aan twee per gedaagde weliswaar gevoegd, maar volledige gezamenlijke behandeling had meer voor de hand gelegen volgens de deken, omdat het standpunt van A en B was, dat niet B maar A alle dekbedden had gekocht. Bovendien voldeden de dagvaardingen niet aan de substantiëringsplicht, nu het uitgebreide verweer van gedaagden, bekend bij verweerder, niet in de dagvaardingen is genoemd.

22. Verweerder huldigt een ander standpunt en stelt kort gezegd dat het aan de eisende partij is hoe een complexe zaak aan de rechtbank wordt aangeboden.

23. Partijen verschillen van mening over hoe de procedure precies is en had moeten worden gevoerd. De raad kan hierdoor de feiten op dit punt niet vaststellen. Daarmee kan ook niet worden vastgesteld of de wijze waarop verweerder is opgetreden voldoet aan de hiervoor onder 19 geformuleerde maatstaf. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

24. Datzelfde geldt voor klachtonderdeel B(iv) inhoudende dat verweerder in de zaak / in de loop van de procedure evident tegenstrijdige stellingen en standpunten heeft geponeerd respectievelijk ingenomen, en voor klachtonderdeel B(v) inhoudende dat in de conclusie van antwoord in reconventie in de zaak / met name wordt ingegaan op de vordering in conventie.

25. Ook ten aanzien van de stelling van de rechtbank Den Haag en de deken (klachtonderdeel B(vi)) dat ter zitting is gebleken dat verweerder zijn cliënten (de weduwe en de kinderen) nog nooit heeft gezien of gesproken en dat de communicatie met de weduwe en de kinderen verliep via een neef van de familie, oordeelt de raad dat op basis van de stukken niet kan worden vastgesteld dat verweerder kennelijk onjuist heeft opgetreden of geadviseerd. Verweerder's cliënten hadden immers de Irakese nationaliteit en spraken de Nederlandse taal niet. Ook bevat het klachtdossier een volmacht van de weduwe. Dit klachtonderdeel is in het licht van de hiervoor onder 19 genoemde maatstaf derhalve ongegrond.

26. Ten aanzien van klachtonderdeel B(vii) oordeelt de raad als volgt. De door verweerder namens zijn cliënte uitgebrachte dagvaarding van 7 juli 2010 is uiterst summier en biedt naar het oordeel van de raad niet de aanknopingspunten die deze zou moeten bieden voor het beoordelen van een vordering terzake van vergoeding van overlijdensschade. Met name de gevorderde schade is volstrekt onvoldoende onderbouwd. Dat blijkt ook uit het door de rechtbank Den Haag gewezen vonnis van 2 februari 2011

waarin de vordering van de cliënten van verweerder in verband met het onvoldoende concretiseren van de schade is afgewezen, terwijl de wederpartij aansprakelijkheid had erkend. Hieruit volgt dat verweerder bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist is opgetreden. Dat volgt naar het oordeel van de raad bovendien uit het feit dat verweerder zich namens zijn cliënte op het standpunt heeft gesteld dat Irakees recht op de vordering van toepassing was, hetgeen blijkt geeft van onvoldoende kennis van het Nederlands recht. Verweerder heeft in het kader van zijn verweer tegen dit klachtonderdeel gesteld dat het Nederlands recht niet relevant is. De raad is van oordeel dat verweerder dat zo niet had kunnen en mogen zeggen. Ook blijkt uit het klachtdossier dat verweerder ter zitting op vragen omtrent het Nederlands recht kennelijk geen antwoord wist, maar in plaats daarvan refereerde aan het Duitse recht. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

27. De raad is in het licht van de hiervoor onder 19 geformuleerde maatstaf van oordeel dat klachtonderdeel B(ix) waarin de deken samengevat klaagt over het feit dat verweerder op een eerder ter zitting gedane mededeling terugkwam nadat hij in zijn dossier had gebladerd, ongegrond is.

28. Klachtonderdeel B(x) ziet erop dat, nadat de verzekeraar ter zitting aanbood de kosten van de lijkbezorging te vergoeden, verweerder geagiteerd zou hebben gereageerd met de mededeling dat dit aanbod veel eerder had kunnen worden gedaan, terwijl onmiskenbaar uit het dossier zou blijken dat de verzekeraar zich steeds aldus zou hebben opgesteld. Uit het klachtdossier (conclusie van antwoord onder punt 22) blijkt daarentegen dat de verzekeraar de verschuldigdheid van de kosten van lijkbezorging betwistte, waardoor de klacht feitelijk onjuist is. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

29. Aan klachtonderdeel B(xi) ligt een melding van de rechtbank Den Haag ten grondslag, inhoudende dat de rechtbank tijdens een comparitie op 12 januari 2011 van de advocaat van de wederpartij moest vernemen dat er een kort geding zou plaatsvinden, waarbij verweerder bovendien te kennen gaf dat de vordering in die kort geding zaak van een andere orde was dan de vordering die was ingesteld in de aan de comparitie ten grondslag liggende zaak. Uit navraag achteraf door de rechtbank bij de kort geding unit van die rechtbank bleek echter dat dit niet het geval was. Deze gang van zaken blijkt ook uit het proces-verbaal van genoemde comparitie (punt 12): "Het door mij aanhangig gemaakte kort geding betreft gedeeltelijk dezelfde kwestie. In kort geding wordt slechts toekomstige alimentatie gevraagd, in de bodemprocedure wordt alimentatie vanaf de datum van overlijden gevraagd." Uit het klachtdossier blijkt echter dat het petitum in de dagvaarding van 7 juli 2010 in de bodemprocedure identiek is aan het petitum in de dagvaarding van 24 december 2010 in het kort geding. Hieruit blijkt dat hetgeen verweerder terzake ter comparitie heeft opgemerkt onjuist was. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Beoordeling klachtonderdeel B(viii)

30. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel dient te worden vooropgesteld dat een advocaat, wanneer hij een opdracht aanvaardt, de financiële consequenties daarvan met de cliënt dient te bespreken en inzicht dient te geven in de wijze waarop en de frequentie waarin hij zal declareren. Voorts dient een advocaat bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat te overleggen of er aanleiding is te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen, tenzij hij goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor gefinancierde rechtshulp. Een advocaat dient zijn cliënt te informeren over de gemaakte financiële afspraken ten aanzien van de rechtshulpverlening. Wanneer een cliënt bewust afziet van de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp, dient de advocaat dit, ter

voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Nalaten hiervan komt voor risico van de advocaat.

31. De klacht komt erop neer dat verweerder ter zitting sterk de indruk heeft gewekt zich niet te hebben gerealiseerd dat zijn cliënten mogelijk in aanmerking zouden komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Verweerder verweert zich door te stellen dat hij erop heeft "gewezen dat de financiering van een advocaat door de overheid niet de strekking heeft ten goede te komen aan de dader van een onrechtmatige daad". De raad is van oordeel dat verweerder de klacht niet of onvoldoende heeft weersproken en dat hetgeen hij hierover wel zegt onjuist is. De raad leidt hieruit af dat verweerder gezien de hiervoor geformuleerde maatstaf niet of onvoldoende met zijn cliënten over de door de overheid gefinancierde rechtshulp overleg heeft gepleegd. Dit wordt ondersteund door het proces verbaal van de comparitie van partijen van 12 januari 2011, waaruit blijkt dat verweerder heeft opgemerkt: "Ik sluit niet uit dat [T] c.s. recht heeft op gefinancierde rechtsbijstand, maar ik doe geen zaken op toevoegingsbasis." In het licht van deze feiten had het in ieder geval op de weg van verweerder gelegen aan te tonen dat hij zijn cliënten wel op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand heeft gewezen. Verweerder heeft dat echter niet gedaan. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond. De beslissing van de raad luidt als volgt:

De raad van discipline verklaart de klachtonderdelen B (vii), B (viii) en B (xi) van het dekenbezwaar gegrond, en legt verweerder ter zake de maatregel op van berisping. Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2012 in tegenwoordigheid van de griffier.  
griffier voorzitter