

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6113

Beslissing van 6 februari 2012

in de zaak 6113

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

De Deken van de orde van Advocaten

in het arrondissement Rotterdam

de deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 het inleidend geschrift van de deken

1.1.1 Bij brief van 1 augustus 2008 heeft de deken zich gewend tot de Raad van Discipline te 's-Gravenhage (hierna: de raad). De kop van die brief vermeldt:

“Inzake: ambtshalve klacht tegen [verweerster]

1.1.2 De paragrafen 1-3 bevatten een inleiding, waarin wordt vermeld dat in het lopende ordejaar vijf klachten tegen verweerster zijn ingediend, die op 25 augustus 2008 door de raad zullen worden behandeld.

1.1.3 Paragraaf 4 luidt als volgt:

“In de afgelopen jaren zijn een onevenredig groot aantal klachten ingediend tegen [verweerster]. In bijlage 1 treft u overzichten aan van de aantallen klachtzaken (A zaken) en de aantallen bemiddelingszaken (B zaken) en de bij de raad ingediende zaken (R zaken). Het moge op basis van deze aantallen duidelijk zijn dat [verweerster] ook waar het gaat om de dekenbemoeiing onevenredig beslag legt op de tijd van de Dekens en zijn bureaumedewerkers.”

1.1.4 In de paragrafen 5-7 wordt (kort weergegeven) gesteld dat de deken en zijn voorganger in mei 2006 in een gesprek met verweerster hun zorgen hebben geuit over de structurele problemen die haar wijze van praktijkuitoefening oproept en haar hebben voorghouden dat daaraan een einde moest komen; dat zich toch weer een tweetal incidenten heeft voorgedaan; en dat het veelvuldig (in rechte) optreden van verweerster tegen haar ex-cliënten grote zorgen baart. In paragraaf 8 wordt een opsomming gegeven van de in het verleden aan verweerster opgelegde maatregelen.

1.1.5 Paragraaf 9 luidt als volgt:

“De klachten kennen vaak eenzelfde patroon en hebben meestal ook een financiële problematiek:

- a) het eigenzinnig (zonder goed overleg vooraf) optreden voor cliënten, het op kosten jagen van cliënten door procedures te starten, beslagen te leggen, (te) hoge declaraties uit te schrijven;
- b) slechte communicatie, bereikbaarheid voor cliënten;
- c) (te grote) emotionele betrokkenheid bij cliënten;
- d) het (zonder toestemming) verrekenen van declaraties met depotgelden;

e) het dagvaarden van cliënten, nadat de declaraties (mede door haar hoge rente 1% per maand in algemene voorwaarden) zijn opgelopen tot boven de € 5000, zodat cliënten gedwongen worden om een advocaat in te schakelen.”

1.1.6 Nadat in paragraaf 10 “volledigheidshalve” erop is gewezen dat verweerster zich heeft laten uitschrijven bij de Geschillencommissie Advocatuur, vermeldt de deken in paragraaf 11 dat hem uit een in 2008 ingesteld onderzoek is gebleken dat verweerster handelt in strijd met de Boekhoudverordening, doordat zij derdengelden laat lopen over een eigen bankrekening die weliswaar een aparte rekening is onder vermelding “Advocaat inz. Cliënt Trust”, maar niet op naam staat van de Stichting Derdengelden.

1.1.7 Paragraaf 12 behelst de conclusie van de deken:

“Op grond van een en ander ben ik van mening dat [verweerster] structureel te kort schiet in de verplichtingen die het beroep van advocaat met zich meebrengt. Kort samengevat handelt zij te vaak en te veel in strijd met de zorgvuldigheid jegens haar cliënten. Zij is in overtreding met de voorschriften terzake van het beheer van derdengelden, zoals voorgeschreven in de Boekhoudverordening. Tenslotte handelt zij te vaak en te veel ook jegens derden op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt. Het meest belangrijke verwijt is nog, dat zij kennelijk niet in staat of bereid is haar wijze van handelen aan te passen, naar ik meen omdat zij hardleers is. Ik meen dan ook dat zij niet (langer) geschikt is voor de uitoefening van de praktijk als advocaat en verzoek u daartoe passende maatregelen te nemen.”

1.2 de pleitaantekeningen van de deken

Voor zover thans nog van belang heeft de deken ter zitting van de raad aangevoerd dat hem inmiddels was gebleken dat verweerster in haar eigen verklaring op grond van de Centrale Controle Verordeningen (CCV) over 2006 in strijd met de waarheid heeft meegedeeld dat de derdengelden zich onder de Stichting Derdengelden bevonden, van daar zijn overgemaakt naar de rechthebbenden, en dat uitsluitend het bankrekeningnummer van de stichting op haar briefpapier stond vermeld.

1.3 de pleitaantekeningen van de gemachtigde van verweerster

Ter zitting van de raad is namens verweerster onder meer het volgende aangevoerd: “In zijn brief van 1 augustus jl. noemt de Deken zijn verzoek een ambtshalve klacht. Daarover spreekt hij ook in andere correspondentie. In zijn brief van 1 augustus jl. doet de Deken echter ook een verzoek aan de Raad van Discipline om passende maatregelen te nemen omdat hij [verweerster] niet of niet langer geschikt acht voor de uitoefening van de praktijk als advocaat.

In zijn brief somt de deken feitelijk de gronden op ter zake waarvan een advocaat in de zin van artikel 46 Advocatenwet aan tuchtrechtspraak is onderworpen. Het indienen van een ambtshalve klacht zoals de deken nu heeft gedaan refereert daarmee aan een procedure ex artikel 46f Advocatenwet. Echter, het verzoek van de deken lijkt tekstueel juist weer terug te slaan op artikel 60b Advocatenwet. Omdat de deken geen verwijzing naar enig wetsartikel heeft opgenomen, is het [verweerster] niet duidelijk of we hier nu blijven spreken over een ambtshalve klacht ex artikel 46f dan wel over 60b Advocatenwet of wellicht beiden. In die zin schiet de brief van de Deken van 1 augustus jl. ernstig te kort. Het is nu immers de vraag waartegen [verweerster] zich eigenlijk tegen moet verweren.”

1.4 het proces-verbaal van de zitting van de raad

1.4.1 Uit het proces-verbaal van de zitting van de raad van 25 augustus 2008 blijkt niet dat de deken of de raad is ingegaan op het zojuist in 1.3 geciteerde verweer. Evenmin blijkt dat de voorzitter aan partijen heeft voorgehouden wat de precieze inhoud is van de klachten die hij heeft gelezen in de brief van de deken van 1 augustus 2008.

1.4.2 Het proces-verbaal vermeldt dat de deken in zijn slotwoord onder meer heeft gezegd:

“Verweerster negeert dat er een ernstig probleem is in de wijze van omgang met cliënten en anderen. De klachtzaken nemen niet af. Mijns inziens gaat het om een total loss. Het is niet reparabel.”

1.5 de tussenbeslissing van de raad van 6 oktober 2008

1.5.1 In deze beslissing vermeldt de raad als vaststaande feiten:

- dat een ambtsvoorganger van de deken verweerster in 2005 heeft benaderd in verband met onevenredig grote dekenbemoediging betreffende haar functioneren; naar zijn oordeel zou verweerster een veel te gering conflictoplossend vermogen hebben en door haar steile wijze van optreden klagerigheid in de hand werken;
- dat een opvolgend deken verweerster in april 2006 eveneens heeft aangesproken op het onevenredige tijdsbeslag dat zij op hem legde, en heeft gemeld dat zijn bevindingen omtrent verweersters praktijkuitoefening niet anders waren die van zijn voorganger; waarna hij in oktober 2006 aan verweerster heeft geschreven dat hij ernstige tekortkomingen had geconstateerd waaronder het veel te abrupt treffen van incassomaatregelen ter zake van declaraties, zodat hij had besloten ambtshalve jegens verweerster te klagen;
- dat de huidige deken – na binnenkomst (in juli 2008) van een nieuwe klacht van een cliënte van verweerster, wederom over incasso van een declaratie – aan verweerster heeft geschreven dat hij zich genoodzaakt zag om alsnog ambtshalve tegen verweerster te klagen.

1.5.2 De beslissing vermeldt dat de klacht de volgende verwijten behelst:

- a. verweerster schiet structureel tekort in de verplichtingen die het beroep van advocaat meebrengt;
- b. verweerster handelt meermalen in strijd met de zorgvuldigheid jegens haar cliënten;
- c. verweerster is in overtreding met de voorschriften terzake van het beheer van derdengelden zoals voorgeschreven in de Boekhoudverordening;
- d. verweerster handelt meermalen ook jegens derden op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt;
- e. verweerster is kennelijk niet in staat of bereid haar wijze van handelen aan te passen en is niet (langer) geschikt voor de uitoefening van de praktijk als advocaat.

1.5.3 Onder het hoofd “Beoordeling van de klacht” geeft de raad eerst het standpunt van de deken weer, vervolgens dat van verweerster. Zonder een eigen oordeel te geven omtrent de door hem geformuleerde klachten vervolgt de raad:

“De Raad is, het geheel overziende en gelet op het tuchtrechtelijk verleden, waartoe de Raad rekent de uitspraken in de zaken waarvan de mondelinge behandeling eveneens op 25 augustus 2008 heeft plaatsgevonden, van oordeel dat er op zichzelf gezien grond zou zijn voor een zo verstrekkende maatregel als door klager is bepleit, te weten schrapping van het tableau.”

1.5.4 Vervolgens overweegt de raad:

“De Raad neemt echter ook in aanmerking dat verweerster heeft benadrukt dat zij haar gedrag structureel heeft aangepakt en dat dit al tot veranderingen ten goede heeft geleid. Of dit juist is en zoja, of deze verandering structureel en blijvend van aard is, kan thans niet beoordeeld worden. De Raad moet ook rekening houden met de mogelijkheid dat veranderingen in het gedrag van verweerster niet zullen inslijten en derhalve niet het structurele karakter zullen hebben als door verweerster is voorgesteld.

Op grond van deze overwegingen zal de Raad de behandeling van de onderhavige klacht aanhouden voor de duur van ten hoogste anderhalf jaar en zal hij alsdan een

zitting bepalen teneinde te worden geïnformeerd over – kort gezegd – de praktijkvoering van verweerster vanaf heden.”

1.5.5 In het dictum werd de behandeling van de zaak aangehouden voor onbepaalde tijd doch ten hoogste voor anderhalf jaar, en iedere verdere beslissing aangehouden.

1.5.6 Daaronder stond vermeld dat van de beslissing binnen dertig dagen hoger beroep kon worden ingesteld bij het hof.

1.6 tussentijds hoger beroep

Nadat eerst de deken hoger beroep van de tussenbeslissing had ingesteld heeft ook verweerster dat gedaan, harerzijds onder de voorwaarde dat het hoger beroep van de deken ontvankelijk zou worden verklaard. Beide beroepen zijn later ingetrokken. In de bevestiging van de ontvangst van de intrekkingen schreef de griffier van het hof aan partijen onder meer:

“De intrekkingen hebben tot gevolg dat de respectievelijke beslissingen van de raad definitief geworden zijn.”

1.7 voortzetting van de behandeling door de raad

1.7.1 Overeenkomstig het dictum van zijn tussenbeslissing heeft de raad bepaald dat de behandeling van de zaak zou worden voortgezet op 12 april 2010, anderhalf jaar na die beslissing. De deken heeft tweemaal aanhouding verzocht in verband met lopend onderzoek naar nieuwe klachten tegen verweerster. De raad heeft deze verzoeken ingewilligd.

1.7.2 Uiteindelijk is de behandeling voortgezet ter zitting van 7 februari 2011. Op diezelfde zitting zijn ook de in 1.7.1 bedoelde nieuwe klachten tegen verweerster behandeld, alsmede een daarop aansluitend nieuw dekenbezwaar.

1.7.3 Met betrekking tot de aangehouden zaak heeft de deken ter zitting opgemerkt “... dat er verbetering zichtbaar is in de gedragingen van verweerster. Zij heeft veel minder aandacht nodig dan voorheen van het Bureau van de Orde. Er lijkt een positief effect te zijn uitgegaan van de tussenbeslissing van 6 oktober 2008. De Raad van Toezicht kan ermee leven als verweerster advocaat blijft.”

1.8 de eindbeslissing van de raad van 2 mei 2011

1.8.1 De eerste rechtsoverweging van de eindbeslissing luidt als volgt:

“De Raad heeft in de tussenbeslissing van 6 oktober 2008 al geoordeeld dat de ambtshalve klacht gegrond is.”

1.8.2 Na direct daarop volgende overwegingen omtrent de op te leggen maatregel wordt in het dictum de klacht gegrond verklaard, en aan verweerster de maatregel opgelegd van een voorwaardelijke schorsing in de praktijkuitoefening voor de duur van één jaar, met een proeftijd van twee jaar, en onder het stellen van een bijzondere voorwaarde.

1.8.3 De eindbeslissing is op 6 mei 2011 aan partijen toegezonden.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van de tussenbeslissing en van de eindbeslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 juni 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken;
- de brief van verweerster aan het hof van 17 november 2011;
- de fax van verweerster aan het hof van 22 november 2011.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 december 2011, waar beide partijen zijn verschenen. Verweerster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP TEGEN DE TUSSENBSLISSING

3.1 Bij antwoordmemorie heeft de deken zich op het standpunt gesteld dat verweerster niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep voor zover dat is gericht tegen de tussenbeslissing van de raad. Ter toelichting verwijst de deken naar de hierboven in 1.6 geciteerde brief van de griffier van het hof.

3.2 De daarin vervatte mededeling dat de tussenbeslissing definitief is geworden als gevolg van intrekking van het wederzijds daartegen ingestelde hoger beroep, is evenwel onjuist. Daargelaten dat hoger beroep van een tussenbeslissing in beginsel slechts mogelijk is tegelijk met hoger beroep van de eindbeslissing (zodat in het algemeen al geen rechtsgevolg kan worden verbonden aan het instellen en vervolgens weer intrekken van hoger beroep tegen een tussenbeslissing), in het onderhavige geval heeft verweerster haar hoger beroep tegen de tussenbeslissing ingesteld onder de voorwaarde dat het eerder door de deken ingestelde hoger beroep ontvankelijk verklaard zou worden. Nu de deken zijn hoger beroep heeft ingetrokken is deze voorwaarde niet in vervulling gegaan, zodat het rechtens ervoor moet worden gehouden dat verweerster nimmer hoger beroep tegen de tussenbeslissing heeft ingesteld. Reeds op deze grond staat het haar vrij om, tegelijk met haar hoger beroep tegen de eindbeslissing, hoger beroep in te stellen tegen de tussenbeslissing. Daarbij heeft zij een evident belang, nu de raad in de eindbeslissing geen overwegingen heeft gewijd aan de (on)gegrondheid van de klacht, omdat volgens hem in de tussenbeslissing al is geoordeeld dat de klacht gegrond is.

3.3 Voor zover de deken vertrouwen heeft gesteld in de mededeling van de griffier, verdient dat vertrouwen geen bescherming. De deken staat immers niet voor een eigen belang, maar voor de richtige toepassing van het tuchtrecht, het tuchtprocesrecht daaronder begrepen. Verder laat het hof gelden dat de deken door de ontvankelijkheidsbeslissing van het hof niet in zijn verdediging wordt geschaad, omdat hij – subsidiair – is ingegaan op de grieven die verweerster tegen de tussenbeslissing heeft ingebracht.

4 BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP

4.1 Met haar eerste grief verwijt verweerster de raad ongemotiveerd voorbijgegaan te zijn aan haar hierboven in 1.3 geciteerde verweer. De gegrondheid van deze grief volgt uit hetgeen het hof hierboven heeft vastgesteld in 1.4.1, 1.5.3-4 en 1.8.1-2. Het hof dient dat verweer dus alsnog te beoordelen.

4.2 Met betrekking tot dat verweer heeft de deken bij memorie van antwoord het volgende betoogd:

“Opmerkelijk is de stelling van appellante dat de ambtshalve klacht van Mr C. een verzoek ex artikel 60b Advocatenwet bleek te zijn. Uit de appelmemoire blijkt dat appellante althans [haar gemachtigde] zich uitvoerig verdiept heeft in het tuchtrecht. Dan zou appellante toch duidelijk hebben moeten zijn dat de deken een verzoek ex artikel 60b Advocatenwet kan indienen als een advocaat tijdelijk of blijvend geen blijk geeft de praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen, waardoor een onmiddellijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van de betrokken advocaat noodzakelijk is. Mr C. heeft een dergelijk verzoek, leidende tot onmiddellijke schorsing van appellante, niet ingediend en appellante kan zulks ook niet in goede gemoede hebben gedacht.”

Dit betoog geeft te vrezen dat de deken de artikelen 60ab en 60b van de Advocatenwet verhaspelt. Weliswaar geeft hij het criterium voor een 60b-schorsing juist weer (‘geen blijk geeft ...etc’), maar het vereiste van ‘noodzaak tot schorsing met onmiddellijke ingang’ is te vinden in artikel 60ab, niet in artikel 60b, dat daarentegen rekening houdt met de mogelijkheid dat aan een 60b-verzoek een (tijdrovend) 60c-onderzoek voorafgaat,

ook al beschikt de deken reeds aanstonds over 'aanwijzingen' dat een situatie als bedoeld in artikel 60b zich voordoet (zie artikel 60c lid 1).

4.3 Zelf het inleidend geschrift van de deken lezend (zie 1.1) constateert het hof dat weliswaar in de kop sprake is van een 'ambtshalve klacht' en dat ten minste één grond wordt aangevoerd die stellig als klacht kan worden aangemerkt (zie 1.1.6, derdengelden), maar dat het zwaartepunt van de aangevoerde gronden (zie 1.1.5) alsmede de slotzin van de in 1.1.7 geciteerde conclusie zich aanzienlijk gemakkelijker laten plaatsen in de context van artikel 60b dan in die van artikel 46. Voor zodanige interpretatie (60b-verzoek) pleit verder dat de deken zijn waarneming van 'eenzelfde patroon' (zie 1.1.5) klaarblijkelijk mede baseert op concrete gedragingen ter zake waarvan reeds eerder maatregelen zijn opgelegd bij de vlak daarvoor opgesomde 7 beslissingen van de tuchtrechter, wat niet in de weg staat aan een op diezelfde feiten gebaseerd 60b-verzoek maar wel aan hernieuwde oplegging van een maatregel (ne bis in idem).

4.4 Het hof komt dan ook tot gegrondbevinding van het bij de raad gevoerde verweer dat aan verweerster onvoldoende duidelijk was waartegen zij zich moest verweren. Mede gelet op de omstandigheid dat de raad het op 1 augustus 2008 ingediende geschrift van de deken reeds op 25 augustus daaraanvolgend behandelde – een op onvoldoende voorbereidingstijd gebaseerd aanhoudingsverzoek van de gemachtigde van verweerster werd afgewezen – behoorde de raad, nadat het verweer ter zitting was voorgedragen, minst genomen de zaak aan te houden opdat de deken zijn bedoelingen zou verduidelijken en verweerster de gelegenheid zou krijgen haar verweer daarop toe te snijden.

Tot terugverwijzing naar de raad behoeft dit niet te leiden. Het hof kan de zaak afdoen, zoals thans zal blijken.

4.5 Voor zover het inleidend geschrift een 60b-verzoek behelst moet dat verzoek als ingetrokken worden beschouwd, nu de deken ter zitting van de raad van 7 februari 2011 heeft verklaard dat de Raad van Toezicht ermee kan leven dat verweerster advocaat blijft.

4.6 Voor zover het inleidend geschrift klachten behelst, geldt het volgende.

4.6.1 De klacht met betrekking tot het beheer van derdengelden (zie 1.1.6) moet als ingetrokken worden beschouwd, nu de deken na ontvangst van een accountantsrapport daaromtrent op 16 september 2009 aan de gemachtigde van verweerster heeft geschreven dat dat rapport 'aanleiding is om de op zich vaststaande overtreding van de Boekhoudverordening verder te laten rusten'.

4.6.2 Het lijkt erop dat de deken het door hem gestelde omtrent de door verweersters gedrag veroorzaakte dekenbemoeienis (zie 1.1.3) op zichzelf als klachtwaardig beschouwt. Immers, tijdens de laatste zitting van de raad heeft de deken nog opgemerkt dat verweerster 'veel minder dan voorheen aandacht nodig heeft van het Bureau van de Orde' (zie 1.7.3). Dat gedragingen van een advocaat nopen tot dekenbemoeienis is echter niet reeds op zichzelf (dat wil zeggen: los van de gedragingen waarop de bemoeienis betrekking heeft) een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

4.6.3 Hetzelfde geldt voor de stelling dat 'de klachten vaak eenzelfde patroon' vertonen (zie 1.1.5); aan die stelling komt slechts betekenis toe bij de beantwoording van de vraag welke maatregel passend is in geval van gegrondbevinding van die eenzelfde patroon vertonende klachten. Nu de deken evenwel heeft verzuimd om bepaaldelijk te omschrijven welke gedragingen van verweerster (voor zover niet eerder door de tuchtrechter beoordeeld, zie 4.3, slot) dat patroon vertonen, voldoet de hier besproken stelling niet aan de eisen die gesteld moeten worden aan de formulering van een klacht,

die ingevolge artikel 46 van de Advocatenwet betrekking moet hebben op een 'handelen of nalaten'.

4.6.4 De slotsom luidt dat de gehandhaafde klachten ongegrond zijn.

4.7 Uit het in 4.5 en 4.6.4 overwogene volgt dat de overige grieven geen behandeling behoeven.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 2 mei 2011, nr. R. 3085/08.117;

en, opnieuw beslissende:

- voor zover het inleidend geschrift van de deken een verzoek behelst als bedoeld in artikel 60b van de Advocatenwet: wijst dat verzoek af;

- voor zover het inleidend geschrift van de deken klachten behelst die in hoger beroep zijn gehandhaafd: verklaart die klachten ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.H.A. Scholten, G.J. Niezink en E. Schutte, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2012.