

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 305 - 2012

Beslissing van 1 juli 2013 in de zaak H 305 - 2012

naar aanleiding van de klacht van:

A.

klaagster

tegen:

B.

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 16 november 2012 met kenmerk 201201150K, door de raad ontvangen op 19 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch, thans arrondissement Oost - Brabant, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 mei 2013 in aanwezigheid van klaagster (gedeeltelijk) en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 16 november 2012, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in de volgende procedures:

- voogdij over de minderjarige zoon van klaagster en de heer X;
- tegen E.
- tegen S.
- tegen T.
- tegen U.

2.2 Verweerder heeft namens klaagster een bodemprocedure tegen E. gevoerd. De vordering van klaagster werd door de rechtbank Utrecht op 19 januari 2011 verwor-

pen. Het gerechtshof heeft het hiertegen ingestelde appel op 21 juni 2011 niet-ontvankelijk verklaard. Hiertegen is cassatieberoep ingesteld. Het cassatieberoep is door de Hoge Raad op 19 april 2013 verworpen.

2.3 De vordering van klaagster tegen S. is bij vonnis van 17 augustus 2011 door de rechtbank afgewezen. De rechtbank overwoog dat klaagster zelf de openbaarheid had gezocht. Het tegen voormeld vonnis ingestelde hoger beroep werd niet ontvankelijk verklaard, wegens te laat betaald griffierecht.

2.4 De rechtbank heeft de vorderingen van klaagster tegen T. bij vonnis dd. 23 november 2011 afgewezen omdat de verkeerde rechtspersoon was gedagvaard. Klaagster werd veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

2.5 In de procedure tussen klaagster en U. hebben partijen tijdens de comparitie van partijen dd. 5 juni 2012 een schikking getroffen, waarbij tussen partijen is overeengekomen dat U. aan klaagster een bedrag ad €2.000,- diende te betalen. Verweerder heeft het Proces-verbaal van voormelde comparitie op 21 juni 2012 aan U. doen betekenen met bevel tot betaling. De raadsman van U. heeft bij brief van 22 juni 2012 aan verweerder bericht dat direct tot betaling van het door U. verschuldigde bedrag minus de door klaagster in de procedure tegen U. verschuldigde proceskosten -welke vordering door T. was gecedeerd aan U.- was overgegaan. De raadsman van U. stelde dat zowel de cessie als de verrekening rechtsgeldig was.

3 klacht

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerder zich heeft teruggetrokken uit een zaak, waardoor klaagster de mogelijkheid is ontnomen hoger beroep in te stellen;
2. in de cassatieprocedure tegen bank E. de cassatieadvocaat klaagster heeft proberen op te lichten met een rekening van ruim € 400,--;
3. verweerder in de zaak tegen E. het hoger beroep bij de verkeerde instantie ahangig heeft gemaakt en in de appelprocedure tegen S. het griffierecht niet tijdig heeft betaald, waardoor klaagster in beide appelprocedures niet-ontvankelijk werd verklaard;
4. verweerder in de zaak tegen T. de verkeerde rechtspersoon heeft gedagvaard terwijl klaagster voor de kosten daarvan moet opdraaien;
5. een middels een schikking met T. aan klaagster toekomende schadevergoeding ten onrechte is gecompenseerd met een proceskostenveroordeling in een eerdere zaak tegen T.

4 VERWEER

4.1 Klaagster heeft tijdens een comparitie van partijen in een zaak tegen de heer X bedreigingen richting de heer X geuit. De rechter heeft klaagster verzocht de zittingzaal te verlaten. De rechter verzocht verweerder klaagster te begeleiden. Dit was echter niet de reden van terugtrekking door verweerder. Hij had reeds voorafgaand aan de zitting aan klaagster medegedeeld dat hij deze zaak aan een andere advocaat zou overdragen, omdat hij geen voogdizaken behandelt. Verweerder is enkel meegegaan naar de zitting omdat de vorige advocaat van klaagster zich kort daarvoor had teruggetrokken. De woedeaanval van klaagster heeft wel tot een proceskostenveroordeling geleid, wat in familiezaken niet vaak gebeurt en welke, voor zover verweerder weet, niet is geïncasseerd.

4.2 De voorgaande advocaat van klaagster had een kort geding gevoerd tegen een door E. aangezegde ontruiming. Verweerder heeft klaagster in deze kwestie bijge-

staan in de hoger beroepsprocedure tegen de uitspraak in kort geding, welk hoger beroep door het gerechtshof is verworpen.

4.3 Een nadien in een bodemprocedure door verweerder namens klaagster tegen E. ingestelde vordering werd door de rechtbank verworpen. Het daartegen ingestelde appel is door het gerechtshof niet-ontvankelijk verklaard vanwege een ondeugdelijk geacht herstelexploit. Hiertegen is cassatieberoep aangetekend.

4.4 Verweerder heeft klaagster voorts bijgestaan in procedures tegen S. en T. in verband met negatieve publiciteit over klaagster. De procedure tegen S. werd verloren omdat klaagster zelf de openbaarheid had gezocht. Toen het appel niet-ontvankelijk werd verklaard, is besloten de afloop van de gelijksoortige procedure tegen U. af te wachten.

4.5 In de kwestie tegen T. heeft verweerder direct gemeld dat het niet duidelijk was welke rechtspersoon moest worden gedagvaard. T. weigerde hierover duidelijkheid te verstrekken. In overleg met klaagster is besloten T. te dagvaarden. Eerst bij conclusie van antwoord is gesteld dat dit U. had moeten zijn. Ter comparitie is aan de rechter gevraagd de zaak desalniettemin inhoudelijk te beoordelen, wat voor klaagster van belang was om op voorhand te bezien of een nieuwe zaak tegen de juiste persoon zinvol was. Vervolgens is een procedure tegen U. gestart, waarin ter comparitie een schikking is getroffen. Klaagster heeft het verschil tussen dit bedrag en de eerdere proceskostenveroordeling ontvangen.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft klaagster in een voogdijkwestie bijgestaan tijdens een procedure bij de rechtbank. Nadat uitspraak was gedaan, heeft verweerder zich teruggetrokken als advocaat van klaagster. Verweerder heeft dit niet op een ontijdig moment gedaan, zodat het op de weg van klaagster had gelegen zich voor het instellen van hoger beroep tegen de uitspraak in de voogdijkwestie tot een andere advocaat te wenden. Ter zake valt verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. De raad zal klachtonderdeel 1 daarom ongegrond verklaren.

5.2 Een advocaat kan tuchtrechtelijk enkel worden aangesproken op gedragingen die door de betreffende advocaat zelf zijn verricht. Nu het tweede onderdeel van de klacht betrekking heeft op gedragingen van de cassatieadvocaat kan klaagster in het tweede onderdeel van de klacht niet worden ontvangen.

5.3 Als door verweerder erkend staat vast dat verweerder het hoger beroep in de procedure tegen E. bij het verkeerde gerechtshof heeft ingediend en dat het herstelexploit door hem niet tijdig is aangebracht. Aldus is komen vast te staan dat verweerder in deze procedure een beroepsfout heeft gemaakt. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij de belangen van zijn cliënt met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behandelt. Zeker toen verweerder ontdekte dat het hoger beroep bij het verkeerde gerechtshof was ingediend, had van verweerder uiterste zorgvuldigheid mogen worden verwacht. Door het herstelexploit niet tijdig aan te brengen heeft verweerder niet die zorgvuldigheid betracht die van een behoorlijk handelend advocaat verwacht mag worden, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt.

Voorts is komen vast te staan dat de griffierechten in de appelprocedure tegen S. te laat zijn betaald. Het verweer dat verweerder niet binnen de termijn een nota heeft ontvangen treft geen doel, aangezien van een advocaat mag worden verwacht ermee bekend te zijn dat binnen vier weken na het aanbrengen van een appeldagvaarding griffierecht dient te zijn betaald, op straffe van niet-ontvankelijkheid. Ook in deze zaak heeft verweerder niet die zorgvuldigheid betracht die van een behoorlijk handelend

advocaat mag worden verwacht, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt. De raad zal klachtonderdeel 3 gegrond verklaren.

5.4 Vast staat dat verweerder in de zaak tegen T. de verkeerde rechtspersoon heeft gedagvaard. Het is de verantwoordelijkheid van een advocaat om een procedure tegen de juiste rechtspersoon aanhangig te maken. Ook in deze heeft verweerder niet die zorgvuldigheid betracht die van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt. De raad zal onderdeel 4 van de klacht eveneens gegrond verklaren.

5.5 Uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is gebleken dat verweerder klaagster onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat de proceskosten, tot betaling waarvan klaagster in de eerdere procedure tegen T. was veroordeeld, naar alle waarschijnlijkheid zouden worden verrekend met het schikkingsbedrag. Het had op de weg van verweerder gelegen het bedrag van de proceskostenveroordeling te betrekken bij de te treffen schikking, zodat hierover voor klaagster geen enkele onduidelijkheid kon bestaan. Verweerder heeft klaagster niet juist geïnformeerd door haar voor te houden dat enkel door middel van beslaglegging tot verrekening kon worden overgegaan en dat de kans daartoe gering was. Dat verweerder klaagster heeft geïnformeerd over de eenvoudige mogelijkheid van verrekening middels een akte van cessie is de raad uit de stukken niet gebleken. Onderdeel 5 van de klacht is naar het oordeel van de raad eveneens gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Vast staat dat door verweerder een drietal beroepsfouten zijn gemaakt en dat door hem bij herhaling niet die zorgvuldigheid is betracht die van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. Gelet op de herhaling en de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en de grote nadelige gevolgen die klaagster hiervan heeft ondervonden, waaronder een proceskostenveroordeling in de procedure tegen T., is de raad van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart onderdeel 1 ongegrond;
verklaart klaagster niet-ontvankelijk in het tweede onderdeel van de klacht;
verklaart de onderdelen 3, 4 en 5 van de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. L.R.G.M. Spronken, P.W.J.M.Theunissen, L.W.M. Caudri en A.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 juli 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 juli 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover de klacht ongegrond is verklaard tevens door

- klaagster
- de deken van de orde van advocaten te Oost-Brabant

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl