

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6582

Beslissing van 21 juni 2013

in de zaak 6582

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 3 september 2012, onder nummer 12-021H, aan partijen toegezonden op 3 september 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard, de maatregel van berisping is opgelegd, en op de voet van artikel 48 lid 7 van de Advocatenwet is uitgesproken dat verweerder ten aanzien van beide klachtonderdelen niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening past.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 2 oktober 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de door klager ter zitting van het hof overgelegde stukken.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 april 2013, waar beide partijen zijn verschenen. Beide partijen hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

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

- a) hij niet het verweer heeft willen voeren dat de Gemeente niet-ontvankelijk was in haar vordering in reconventie gelet op het feit dat de gemeente te laat was met het instellen van haar vordering; en
- b) hij op de zitting van de rechtbank van 25 januari 2011 een dranklucht verspreidde; alleen al het feit dat dit het geval was, deed afbreuk aan zijn optreden ter zitting.

### 4 FEITEN

Mede tegemoet komend aan de kanttekeningen die verweerder in grief 2 heeft geplaatst bij de feitenvaststelling van de raad, gaat het hof in hoger beroep uit van het volgende:

4.1 Tussen klager en de Gemeente L (hierna: de Gemeente) bestond een vervoersovereenkomst op grond waarvan klager vervoersdiensten leverde aan de Gemeente. In september 2002 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de Gemeente en klager waarin de Gemeente kenbaar heeft gemaakt dat zij veel klachten had ontvangen die betrekking zouden hebben op de door klager geleverde vervoersdiensten.

4.2 Klager is vervolgens in de gelegenheid gesteld om er voor te zorgen dat er binnen een week geen aanleiding meer bestond voor klachten. Gedurende die week is klager niet betaald voor zijn diensten. Dezelfde maand nog heeft de Gemeente de samenwerking beëindigd en heeft de Gemeente de overeenkomst ontbonden. Aan de ontbinding is in de lokale media ruchtbaarheid gegeven.

4.3 Door een reeks van gebeurtenissen, die mogelijkwijs hun aanleiding hebben gehad in de beëindiging van de overeenkomst met de Gemeente, is klager uiteindelijk in de positie gekomen dat hij zijn schulden niet meer kon voldoen en heeft hij verzocht om toepassing van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP). Klager heeft een schuldsaneringstraject doorlopen en uiteindelijk is de toepassing van de schuldsaneringsregeling beëindigd waarmee klager een zogenaamde 'schone lei' heeft verkregen.

4.4 In de zomer van 2008 heeft klager verweerder verzocht om hem bij te staan in een procedure tegen de Gemeente waarin klager een vordering wilde instellen in verband met de beëindiging van de overeenkomst in 2002. In deze procedure heeft de Gemeente een eis in reconventie ingesteld eveneens verband houdende met de beëindiging van voormelde overeenkomst. Gelet op het feit dat klager een schuldsaneringstraject heeft doorlopen en een 'schone lei' heeft verkregen en de beweerde vordering van de Gemeente voordien is ontstaan, heeft klager verweerder gevraagd om zich in de procedure in reconventie tegen de Gemeente namens klager op het standpunt te stellen dat de Gemeente niet-ontvankelijk was op grond van artikel 358 lid 1 van de Faillissementswet. Verweerder heeft dat niet gedaan.

4.5 Op 25 januari 2011 om 09:00h in de ochtend heeft in voormelde procedure een mondelinge behandeling plaatsgevonden bij de rechtbank Den Haag. Tijdens deze zitting heeft klager een sterke dranklucht waargenomen bij verweerder. Op enig moment heeft klager getracht om het niet-ontvankelijkheidsverweer aan de rechter voor te leggen maar de rechter heeft hem daartoe niet in de gelegenheid gesteld.

4.6 Nadat een voor klager sterk negatief (tussen)vonnis is geweest in deze procedure, heeft klager zich over voornoemde dranklucht beklaagd bij het kantoor van verweerder. In dit verband heeft klager op 8 maart 2011 telefonisch contact opgenomen met een kantoorgenoot van klager, zijnde mr. M. Na dit telefoongesprek heeft verweerder aan klager op 8 maart 2011 een e-mail gestuurd waarin hij onder meer schreef:

"Ik heb begrepen dat u en uw vriendin beiden de indruk hadden dat ik op 25 februari j.l. ten tijde van de comparitie om 09.00 uur die ochtend rook naar alcohol. Mocht het voor u al een onaangename constatering zijn geweest dan geldt voor mij hetzelfde. Ware ik een geheelonthouder zijn dan had ik hier kort en bondig op kunnen reageren en aangezien ik dat niet ben, is mijn reactie iets langer. Het is mij bekend dat als ik de avond ervoor alcohol heb gebruikt of knoflook heb gegeten dat ik de ochtend erna mogelijk ruik vanuit mijn mond. In het algemeen probeer ik dan deze neveneffecten te voorkomen. Ik ga ervan uit dat uw reukzintuigen en die van uw vriendin in orde zijn dus ik ga ook niet bij hoog en bij laag beweren dat uw constatering onjuist is.

Aangezien ik zelf wel wil weten wat nu de oorzaak van deze constatering is geweest, heb ik mijn agenda geraadpleegd om te zien of er bepaalde verklaringen konden worden gevonden. Er stond geen speciale afspraak vermeld in mijn agenda voor 24 januari jl. dus ik neem aan dat ik toen, die avond, gewoon thuis was. Ik heb ook niet bijgehouden wat ik die avond heb gegeten. Ik neem aan dat u dit laatste niet vreemd vindt maar ik wilde zelf graag weten of het voor mij duidelijk was dat het kwam van het gebruik van knoflook.

Het enige wat ik heb kunnen vinden is dat ik om 02.00 uur op dinsdagochtend nog een mail naar iemand heb gestuurd. Het was voor mij niet ongebruikelijk en zeker in die periode waarover wij het nu hebben dat ik hele nachten wakker lag vanwege een

huidaandoening. Ook nam ik in die periode vaak als slaapmiddel alcohol tot mij (...). Een punt wat ik heel duidelijk wil maken, is dat ik NOOIT alcoholische dranken drink of heb gedronken tussen het opstaan en 17.00 uur diezelfde dag, laat staan tussen het opstaan en 09.00 uur diezelfde dag. (...)

Nogmaals, ik vind het heel vervelend wat er is gebeurd, ik ga het ook niet afwentelen op knoflook of mijn huidprobleem. U hebt iets geconstateerd wat ik heel vervelend vind en wat niet had mogen zijn. Het lijkt mij het beste dat ik mij terugtrek uit uw zaak. Nogmaals, ik heb geen enkele 'hard feelings' jegens u maar ik wil het ook niet op mijn geweten hebben dat er een spanning zou kunnen ontstaan."

4.7 Per e-mail van vrijdag 11 maart 2011 aan verweerder, heeft klager onder meer geschreven:

"Na 25 januari 2011 heb ik lang lopen piekeren wat te doen. (..) Ik heb het vonnis even afgewacht en toen dat er beroerd uitzag had ik de overtuiging dat ik in ieder geval iets moest ondernemen. Na lang wikken en wegen heb ik besloten om mr. M te benaderen. Daarna kreeg ik Uw mail waarin u mij e.e.a. bevestigde. Voor mij een hele opluchting want dat praat of schrijft wat makkelijker.

U hebt mij aangeboden om u terug te trekken in deze zaak en uw aanbod neem ik graag aan. Dat is niet omdat mijn vertrouwen in u volledig is verdwenen maar omdat het mogelijk tot onnodige spanningen zou kunnen leiden zoals u zelf al aangaf."

4.8 Verweerder heeft die zelfde dag nog een e-mail teruggestuurd waarin hij onder meer schreef:

"Wat ik niet helemaal kan plaatsen is uw opmerking dat u hebt gewacht tot het (tussen)vonnis. Ik zie niet helemaal in wat dit tussenvonnis te maken heeft met het gebeuren (...). Mijn mail van 8 maart jl. heeft enkel bevestigd dat de kwaliteit van uw reukzintuigen niet wordt aangevochten. Dat het mogelijk is geweest dat u een andere geur hebt gerooken dan "normaal" verwacht kan worden, zou mogelijk zijn geweest maar niet dat ik ten tijde van die constatering "onder invloed" zou zijn. Ik bestrijd dit ten stelligste en dat dit enige invloed zou hebben kunnen gehad op mijn bijdrage in uw zaak maar ik ga er dan ook van uit dat u dat ook niet bedoelde."

4.9 Bij eindvonnis van 18 mei 2011 heeft de rechtbank de vordering van klager afgewezen, en de vordering van de Gemeente toegewezen tot een bedrag van € 61.173.

Klager heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld, met bijstand van een andere advocaat, die alsnog een beroep heeft gedaan op artikel 358 Fw. Het gerechtshof heeft dit beroep gehonoreerd en de vordering van de gemeente alsnog afgewezen.

## 5 BEOORDELING

### Grievens 1 en 3

5.1 In de afsluitende samenvattingen van de grieven 1 en 3 stelt verweerder dat klachtonderdeel a geen onderdeel was van de oorspronkelijk ingediende klacht. Deze stelling is juist. Onjuist is echter de conclusie die verweerder eraan verbindt, te weten dat de raad dat onderdeel niet had mogen behandelen. Verweerder schreef namelijk zelf, in zijn bij de deken ingediend verweer, onder het tussenkopje 'Klacht 2': 'deze, niet door [klager] als klacht bestempeld, maar door mij als een afgeleide opgevat, heeft betrekking op het niet in de procedure brengen van het te laat zijn van de vordering van de Gemeente'. Vervolgens hebben beide partijen (bij re- en dupliek) dit verwijt in hun beschouwingen betrokken. Ten slotte heeft de deken, die ingevolge artikel 46c lid 1 van de Advocatenwet mede tot taak heeft de klager behulpzaam te zijn bij de eventueel noodzakelijke verduidelijking van de klacht, in zijn dekenstandpunt het door verweerder als 'Klacht 2' onderkende verwijt als onderdeel a opgenomen in zijn formulering van de klacht, die hij nadien op verzoek van klager heeft doorgezonden naar de raad.

Gelet op deze gang van zaken heeft de raad in overeenstemming met de Advocatenwet gehandeld door onderdeel a te beschouwen als onderdeel van klagers klacht, en daaromtrent te beslissen. De grieven 1 en 3 falen derhalve.

Grief 2

5.2 Deze grief betreft de feitenvaststelling van de raad. Zoals vermeld is het hof in zijn eigen feitenvaststelling aan deze grief tegemoet gekomen. De grief behoeft geen verdere behandeling.

Grief 4

5.3 Grief 4 richt zich tegen de gegrondbevinding van onderdeel a. De grief faalt. Het hof verenigt zich met die gegrondbevinding en met de motivering die de raad daarvoor heeft gegeven.

Grief 5

5.4 Grief 5 heeft betrekking op klachtonderdeel b. De grief slaagt voor zover zij zich richt tegen het oordeel van de raad dat voldoende aannemelijk is dat verweerder (te) kort voor de zitting alcohol heeft genuttigd, en dat dit een invloed heeft gehad op zijn optreden in rechte.

Het klachtonderdeel behelst echter slechts het verwijt dat verweerder een dranklucht verspreidde, en dat alleen al het feit dat dit het geval was, afbreuk deed aan verweerders optreden ter zitting. Dat verweerder een dranklucht verspreidde, is door hem niet weersproken (zie 4.6). Ook heeft hij erkend dat 'dit niet had mogen zijn', en er aanleiding in gezien zich uit de zaak terug te trekken omdat het de vertrouwensrelatie tussen hem en klager onder spanning zou kunnen zetten (zie eveneens 4.6). Het hof acht dit standpunt van verweerder juist. Er volgt uit dat de raad het onderdeel terecht gegrond verklaard heeft, wat er zij van de motivering die de raad daartoe heeft gebezigd. Hoewel de grief tegen de motivering van de raad gegrond is, leidt zij dus niet tot vernietiging van de beslissing van de raad.

Grief 6

5.5 Grief 6 richt zich tegen de maatregel die de raad heeft opgelegd. De grief faalt omdat het hof de motivering onderschrijft die de raad heeft gegeven voor oplegging van een berisping. Evenals verweerder begrijpt ook het hof die motivering aldus dat de raad wellicht een zwaardere maatregel zou hebben opgelegd indien verweerder nog steeds advocaat zou zijn.

Slotsom

5.6 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de beslissing van de raad moet worden bekrachtigd.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 3 september 2012, nummer 12-021H.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, S.A. Boele, G.J. Niezink en C.A.M.J. Raymakers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Stevens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 juni 2013.