

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6686

Beslissing van 23 augustus 2013

in de zaak 6686

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissingen van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 16 april 2012 en 17 december 2012 onder nummer R. 3773/11.175. Bij de beslissing van 17 december 2012, die aan partijen is toegezonden op 18 december 2012, zijn van een klacht van klager tegen verweerster de klachtenonderdelen a, b, c en d gegrond verklaard, de klachtonderdelen e en f ongegrond verklaard en is de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 januari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 juni 2013, waar verweerster is verschenen. Verweerster heeft bij die gelegenheid kopieën overgelegd van een handgeschreven verklaring van geen bezwaar, ondertekend door klager en een handgeschreven bereidheidsverklaring, ondertekend door de echtgenote van klager. De verklaringen hebben kennelijk betrekking op een eventueel mentorschap over X., dochter van klager.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep aan de orde, in dat verweerster heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerster dat zij:

a. zonder toestemming van klager een kort gedingprocedure gestart is teneinde de executie van het eerste kort gedingvonnis betreffende de uitzetting te schorsen, terwijl verweerster bovendien had moeten weten dat een dergelijke procedure in het geval van klager zinloos was;

b. geen acht geslagen heeft op de opmerkingen die klager gemaakt heeft bij het door verweerster opgestelde concept van de memorie van grieven en verweerster bovendien naar aanleiding van een tussenarrest in het kader van het spoedappel geen nadere stukken in het geding heeft gebracht terwijl dit uitdrukkelijk was verzocht;

c. zonder instemming van klager een verzoek tot mentorschap heeft ingediend bij de kantonrechter, terwijl een dergelijk verzoek bovendien niet toewijsbaar was aangezien

klagers echtgenote niet ingeschreven stond in de gemeentelijke basisadministratie, hetgeen verweerster bekend was. Als er al een procedure gestart had moeten worden dan had dat een procedure tot onderbewindstelling moeten zijn;

d. ondanks haar eerdere toezeggingen cassatie in te stellen van het arrest van het hof betreffende het spoedappel, van het instellen van cassatie heeft afgezien en wel op een ontijdig moment. Klager was dientengevolge niet meer in staat om een andere advocaat te zoeken voor het instellen van cassatieberoep. Verweerster had bovendien moeten weten dat zij voor de cassatieprocedure geen toevoeging kon krijgen, zodat zij de zaak al helemaal niet had moeten aannemen en niet had moeten beloven cassatie te zullen instellen;

e. haar geheimhoudingsverplichting ten opzichte van klager heeft geschonden door in de klachtprocedure informatie uit het dossier van klager naar voren te brengen;

f. zowel financiële als emotionele schade veroorzaakt heeft bij klager. Klager verzoekt verweerster te veroordelen om hem deze schade, waaronder een bedrag aan emotionele schadevergoeding, te vergoeden.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerster heeft klager bijgestaan in een geschil met Y. Zorggroep (hierna: Y.). Het geschil betrof de dochter van klager, X., die sinds 26 augustus 2008 was opgenomen in het Revalidatiecentrum L. (hierna: het RCL) te T.. X. verkeerde in een laag bewuste toestand, waardoor zij wilsonbekwaam was. Y. was van mening dat er gewichtige redenen waren om de geneeskundige behandelovereenkomst met X. te beëindigen en haar uit het RCL te ontslaan.

4.2 Y. heeft in kort geding een beëindigings- en uitzettingsprocedure tegen klager en zijn dochter gestart. Klager en zijn dochter hebben een reconventionele vordering ingesteld die strekte tot voortzetting van de behandelovereenkomst.

4.3 Bij vonnis in kort geding van 17 juni 2009 heeft de voorzieningenrechter de vordering in conventie toegewezen en die in reconventie afgewezen. Klager werd veroordeeld (onder meer) om mee te werken aan het ontslag van X. uit het RCL binnen veertien dagen na wijzing van het vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag dat de weigering voortduurt na betekening van het vonnis en het verstrijken van de termijn van veertien dagen, met een maximum van € 14.000 aan te verbeuren dwangsommen. Het vonnis is op 19 juni 2009 aan klager betekend. Bij brief aan klager van 25 juni 2009 kondigde de advocaat van Y. aan klager aan dat X. uiterlijk op 3 juli 2009 uit het RCL zou worden ontslagen.

4.4 Klager en zijn dochter hebben tegen het onder 4.3 bedoelde vonnis spoedappel ingesteld. Zij hebben tevens in kort geding schorsing van de tenuitvoerlegging van dat vonnis gevorderd. In laatstbedoeld kort geding dateert de dagvaarding van 1 juli 2009 en heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden op 2 juli 2009.

4.5 De vordering tot schorsing is door de voorzieningenrechter bij vonnis in kort geding van 2 juli 2009 afgewezen. Het spoedappel is uitgelopen op een arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 29 september 2009 waarin het kort gedingvonnis van 17 juni 2009 werd bekrachtigd.

4.6 Verweerster heeft nadien, naar het hof begrijpt op 16 februari 2010, bij de Kantonrechter een verzoek ingediend de echtgenote van klager als mentor over X. te benoemen.

#### 5 BEOORDELING

5.1 De grieven bestrijden het oordeel van de raad dat de onderdelen a, b, c en d van de klacht gegrond zijn. De onderdelen e en f, die door de raad ongegrond zijn verklaard, zijn thans dus niet meer aan de orde. Het hof oordeelt als volgt.

5.2 Onderdeel a behelst de klacht dat verweerster het kort geding tot schorsing van de executie van het kort gedingvonnis zonder mandaat van klager heeft gestart terwijl zij had moeten weten dat die zaak kansloos was. Verweerster heeft in beroep, anders dan bij de raad, niet volstaan met een blote ontkenning van de klacht, maar de in haar beroepschrift aangevoerde stelling dat alle procedures in opdracht en in nauwe samenwerking met klager zijn gevoerd, geadstrueerd met diverse, bij de appelmemoorie overgelegde, stukken. Uit die stukken valt af te leiden dat verweerster bij faxbrief van 30 juni 2009 aan de advocaat van Y. verhinderdata gevraagd heeft in verband met het te voeren executie kort geding en dat verweerster per mailbrief van 1 juli 2009 10.58 uur aan klager liet weten dat het kort geding de volgende dag om 16.00 uur zou worden behandeld. Bij de overgelegde stukken bevindt zich voorts een mailbrief van klager aan verweerster van 1 juli 2009 21.13 uur met als onderwerp “voorstel pleidooi”, waarin klager kennelijk aanwijzingen geeft voor hetgeen naar zijn mening in het pleidooi de volgende dag mede naar voren zou moeten worden gebracht. Uit het een en ander leidt het hof af dat klager op 1 juli 2009 wist dat er een executie kort geding werd gevoerd, dat daarover overleg tussen klager en verweerster heeft plaatsgevonden en dat klager met het voeren van het kort geding instemde. De klacht dat verweerster dit kort geding zonder opdracht van klager heeft gevoerd acht het hof dan ook niet gegrond. De omstandigheid dat geen uitdrukkelijke schriftelijke opdracht voorligt, doet daaraan niet af, nu kennelijk, en gezien de situatie begrijpelijkerwijs, in grote haast is besloten dit kort geding te voeren. Het verwijt dat verweerster had moeten weten dat het kort geding kansloos was, acht het hof eveneens ongegrond. Klager heeft daarvoor geen argumenten aangevoerd, en het ligt niet op de weg van dit hof om op basis van de schaarse informatie die voorligt, een prognose te geven van de kansen van klager in het executiegeschil.

5.3 Onderdeel b verwijt verweerster allereerst dat zij bij het redigeren van de definitieve versie van de memorie van grieven geen acht heeft geslagen op de opmerkingen die klager naar aanleiding van het concept voor die memorie heeft gemaakt. Het hof constateert dat klager heeft nagelaten deze klacht te onderbouwen. Hij heeft in deze tuchtprocedure noch het concept voor de memorie van grieven noch de definitieve versie daarvan overgelegd en ook niet uiteengezet welke opmerkingen met betrekking tot het concept hij heeft gemaakt en op welke wijze hij die opmerkingen aan verweerster kenbaar heeft gemaakt. Dat lag echter wel op zijn weg. Het hof acht de klacht dan ook ongegrond.

5.4 De tweede klacht van klachtonderdeel b verwijt verweerster dat zij, hoewel het gerechtshof daarom in een tussenarrest heeft gevraagd, geen nadere stukken in het geding heeft gebracht. Ook deze klacht heeft klager niet nader onderbouwd. Het hof leidt uit het door verweerster bij haar appelmemoorie overgelegde arrest van het gerechtshof van 29 september 2009 af (rov. 6.1 en 6.2), dat het gerechtshof bij tussenarrest van 11 augustus 2009 partijen in de gelegenheid heeft gesteld om hun procesdossiers – volledig – over te leggen, en dat beide partijen daarop de gedingstukken hebben overgelegd en uitspraak hebben gevraagd. Het verwijt dat verweerster de door het hof verlangde stukken niet heeft overgelegd lijkt dus misplaatst. Het hof acht ook deze klacht ongegrond.

5.5 In onderdeel c klaagt klager dat verweerster het verzoek tot benoeming van een mentor over X. zonder zijn opdracht heeft ingediend. Ook deze klacht acht het hof, anders dan de raad, ongegrond. In de e-mailcorrespondentie die verweerster bij haar appelmemoorie heeft overgelegd heeft het hof twee van klager afkomstige mailbrieven aan verweerster aangetroffen die erop wijzen dat klager wel degelijk opdracht heeft gegeven het mentorbenoemingsverzoek in te dienen. Dit zijn de mail van klager aan

verweerster van 17 november 2009 (5.22 PM), waarin klager, onder meer, schreef: "Hoe is de mentorzaak? De eigen bijdrage en griffie zijn al betaald maar er gebeurt niets. Ik heb het nodig voor een PGB aanvraag." en de mail van klager aan verweerster van 18 november 2009 (10.13 AM), waarin klager onder meer liet weten: "Ook de mentorzaak dient voort te zetten."

5.6 Het onderdeel klaagt voorts dat het verzoek niet toewijsbaar was omdat klagers echtgenote (die, naar het hof begrijpt, tot mentor zou moeten worden benoemd) niet was ingeschreven in de basisadministratie en dat verweerster dat wist. Het hof acht ook deze klacht ongegrond. Klager heeft niet uiteengezet waarom verweerster wist of had moeten weten dat een niet in de basisadministratie ingeschreven persoon niet tot mentor zou kunnen worden benoemd. Het hof merkt in dit verband op dat uit art. 1:452 lid 6 BW, waarin de wetgever heeft geregeld wie geen mentor kunnen worden, niet rechtstreeks valt af te leiden dat personen die niet in de basisadministratie zijn opgenomen, niet in aanmerking komen voor een benoeming tot mentor.

5.7 Onderdeel d betreft het door klager verlangde cassatieberoep tegen het arrest van het gerechtshof van 29 september 2009. Op dit punt acht het hof de grieven van verweerster ongegrond. Verweerster heeft in de tot de stukken behorende fotokopie van haar brief aan klager van 13 oktober 2009 op drie punten kritiek geleverd op het arrest van 29 september 2009 en laten weten dat die klachten in cassatie aan de orde kunnen worden gesteld. Ook wees zij in die brief op de cassatietermijn, zij het dat zij de onjuiste termijn van twee maanden vermeldde. Voorts liet zij in die brief weten dat zij, behoudens tegenbericht ervan uitgaande dat klager cassatieberoep wilde instellen, de week daarop een concept cassatiedagvaarding zou opstellen en per e-mail naar klager zou toesturen. Blijkbaar is verweerster die toezegging niet nagekomen, nu klager in zijn mailbrief van 17 november 2009 (van de cassatietermijn van acht weken – zie art. 339 lid 2 jo art. 402 lid 2 Rv – resteerde toen nog slechts een week) aan verweerster, onder meer, schreef: "Ik verneem van u wanneer u de hoge raad gaat regelen. Er is nog slechts 5 weken tijd." In een mailbrief van 18 november 2009 (dus zes dagen voor het verstrijken van de cassatietermijn) heeft verweerster aan klager geschreven dat zij geen nieuwe zaken voor hem op gang zou brengen en dus ook niet in cassatie zou gaan bij de Hoge Raad. Dat acht het hof een ontijdig moment. Het had op de weg gelegen van verweerster (advocaat te R., die dus niet bevoegd was om voor klager bij de Hoge Raad op te treden) om tijdig een cassatieadvocaat te benaderen en deze te verzoeken om advies uit te brengen met betrekking tot de mogelijkheden van een cassatieberoep tegen het kort gedingarrest van 29 september 2009. Ook in dat opzicht had verweerster, zoals mede in het klachtonderdeel wordt gesteld, klager niet moeten beloven cassatieberoep te zullen instellen.

5.8 Hoewel slechts één gegrond onderdeel van de klacht overblijft, acht het hof een voorwaardelijke schorsing nog steeds een maatregel die passend en geboden is, nu de in onderdeel d aan de orde gestelde nalatigheid van verweerster ernstig is. Wel zal de duur van de voorwaardelijke schorsing worden beperkt tot een week.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 17 december 2012, gewezen onder nummer R.3773/11.175, voor zover bij die beslissing de klachtonderdelen a, b en c gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van twee weken is opgelegd;

en, opnieuw rechtdoende,

- verklaart de klachtonderdelen a, b en c ongegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een week;
  - bepaalt dat deze schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de Raad van Discipline anders mocht bepalen op de grond dat verweerder zich voor het einde van een op twee jaar bepaalde proeftijd schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
  - bekrachtigt de genoemde beslissing voor het overige.
- Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.C. van Oven, C.A.M.J. Raymakers en M.M.H.P. Houben, leden, in tegenwoordigheid v