

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6386

Beslissing van 28 januari 2013

in de zaak 6386

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

De Deken van de Orde van Advocaten

in het arrondissement Almelo

deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 27 februari 2012, onder nummer 11-119, aan partijen toegezonden op 27 februari 2012, waarbij van een bezwaar van de deken tegen verweerder de klachtonderdelen B (vii), B (viii) en B (xi) gegrond zijn verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 maart 2012 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 november 2012, waar beide partijen zijn verschenen.

3 BEZWAAR

Voor zover in hoger beroep nog van belang houdt het dekenbezwaar in dat verweerder in strijd met artikel 46 van de Advocatenwet heeft gehandeld doordat hij in een procedure bij de rechtbank Den Haag

(B-vii) heeft blijk gegeven 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;

(B-viii) ter zitting sterk de indruk heeft 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;

(B-xi) te kennen heeft gegeven 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.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep nog van belang is het volgende komen vast te staan:

4.1 Verweerder is een zogenoemde EU-advocaat in de zin van artikel 16b van de Advocatenwet, en heeft zich als zodanig laten inschrijven bij de raad van toezicht in het arrondissement Almelo.

4.2 Verweerder heeft de belangen behartigd van de Irakese en in Irak woonachtige weduwe en kinderen van een in Nederland woonachtige Irakees die in 2008 is omgekomen bij een verkeersongeval dat in Nederland plaatshad. Het contact tussen verweerder en zijn cliënten verliep via een in Duitsland woonachtige neef van zijn cliënte. De WAM-verzekeraar van het motorvoertuig dat het ongeval veroorzaakte heeft aansprakelijkheid erkend.

4.3 In juli 2010 heeft verweerder die verzekeraar doen dagvaarden voor de rechtbank Den Haag. Hij vorderde vergoeding van de begrafeniskosten en van schade door het derven van levensonderhoud door zijn cliënten, vermeerderd met buitengerechtelijke incassokosten. De grondslag van de vordering vermeldt onder meer het volgende:

- Gedaagdes verweer [als neergelegd in een aangeduide productie] is in strijd met artikel 6:108 lid 1 onder a BW (...);
- Naar het alimentatierecht van Irak komt de helft van het netto inkomen de man toe. De andere helft voor 50% aan de vrouw en voor 50% aan de kinderen voor gelijke delen.

4.4 Tijdens de comparitie na antwoord heeft verweerder onder meer het volgende verklaard

“Het is onduidelijk wat het toepasselijke recht in deze zaak is. Vermoedelijk is zowel het Nederlandse als het Irakese recht van toepassing. [Mijn cliënten hebben] geen rechtskeuze gedaan. De beslissing over het toepasselijk recht laat ik aan de rechtbank over, waarbij ik de rechtbank verzoek een deskundigenbericht te gelasten en hierbij ook de vraag aan de orde te stellen wat, als Nederlands recht van toepassing is, de invloed van het Irakese alimentatierecht is. In Duitsland is vaste rechtspraak dat het toepasselijk recht op de voorvraag of er sprake is van een onderhoudsverplichting het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de onderhoudsplichtige en de onderhoudsgerechtigde is, Irakees recht dus. Ik kan me niet voorstellen dat dit in Nederland anders is. Met betrekking tot de vraag of een verplichting tot schadevergoeding bestaat is waarschijnlijk het recht van de plaats waar het ongeval heeft plaatsgevonden van toepassing, Nederlands recht dus. Bij het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding kunnen culturele verschillen een rol spelen, zoals de positie van de vrouw in Irak.”

“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.”

4.5 Anders dan in de dagvaarding in de bodemprocedure werd in de dagvaarding in kort geding uitsluitend vergoeding van alimentatieschade gevorderd, niet tevens van de begrafeniskosten en van buitengerechtelijke incassokosten. Een ander verschil is dat in de kort geding dagvaarding als laatste stelling is toegevoegd:

“Eisers hebben gedaagde voor de Rechtbank Den Haag gedagvaard (...). De comparitie van partijen is gepland op 12.1.11. Eisers kunnen – gezien hun behoefte – niet op de uitspraak van de bodemrechter wachten.”

In het petitum werd gedeerde alimentatie gevorderd vanaf de overlijdensdatum van de alimentatieplichtige.

4.6 Bij eindvonnis van 2 februari 2011 heeft de rechtbank overwogen dat ingevolge het Haags Verkeersongevallenverdrag Nederlands recht toepasselijk is, mede op de vraag op welke wijze en in welke omvang de schade moet worden vergoed, zodat geen betekenis toekomt aan hetgeen verweerder heeft gesteld omtrent het Irakese (alimentatie)recht. De vordering tot vergoeding van gedeerd levensonderhoud werd afgewezen op de grond dat niet was komen vast te staan dat de overledene, indien hij niet was overleden, arbeidsinkomen had kunnen genereren.

4.7 In hoger beroep is de zaak tijdens een comparitie geschikt op € 75.000.

4.8 De rechter die de bodemprocedure in eerste aanleg heeft behandeld, heeft haar bevindingen omtrent het optreden van verweerder tijdens de comparitie van partijen gerapporteerd aan de president van de Haagse rechtbank, die dat rapport heeft doorgeleid naar de president van de rechtbank Almelo. Deze heeft dat rapport doorgeleid naar de Almelose deken, die er de klachtonderdelen uit heeft gedistilleerd die in hoger beroep nog aan de orde zijn.

5 BEOORDELING

Onderdeel B-vii

5.1 De raad heeft geoordeeld dat verweerder bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist is opgetreden, doordat hij (a) een uiterst summiere dagvaarding heeft opgesteld, waarin met name de gevorderde schade volstrekt onvoldoende is onderbouwd, zoals ook blijkt uit de afwijzing van de vordering door de rechtbank; (b) zich op het standpunt heeft gesteld dat Irakees recht op de vordering van toepassing was, hetgeen blijkt geeft van onvoldoende kennis van het Nederlands recht; (c) ter zitting op vragen omtrent het Nederlands recht kennelijk geen antwoord wist, maar in plaats daarvan refereerde aan het Duitse recht.

Mede naar aanleiding van de door verweerder aangevoerde grieven beoordeelt het hof deze redengeving als volgt.

5.2 ad (a): Dit oordeel van de raad houdt onvoldoende rekening met de problemen die verweerder bij de feitengaring ondervond. Relevant feit was de hypothetische verdien-capaciteit van een overleden Irakees die hij niet had gekend, en wiens nabestaanden in Irak woonden. Dat verweerder ondanks deze problemen voor zijn cliënten is gaan procederen, daarbij aansturend op forfaitaire bepaling van de alimentatieschade, is niet tuchtrechtelijk laakbaar.

5.3 ad (b): Blijkens zijn dagvaarding (zie 4.3) en zijn verklaring ter comparitie (zie 4.4) is verweerder uitgegaan van toepasselijkheid van het Nederlandse artikel 6:108 lid onder a BW. In zoverre is de aangevallen overweging van de raad onjuist. Het hof acht niet tuchtrechtelijk laakbaar dat verweerder ter comparitie (zie 4.4) daarnaast het standpunt heeft ingenomen (i) dat de aanspraak op levensonderhoud die verweerders cliënten bij leven van hun echtgenoot/vader op deze hadden, werd beheerst door Irakees recht, en (ii) dat daaraan betekenis toekwam bij de beantwoording van de (ingevolge het genoemde artikel van het Nederlandse BW rijzende) vraag welk bedrag aan levensonderhoud zijn cliënten derfden als gevolg van het overlijden van hun echtgenoot/vader, ook al heeft de rechtbank dat standpunt later verworpen (zie 4.6).

5.4 ad (c): Uit het proces-verbaal van de comparitie blijkt niet dat verweerder op enig ander punt aan Duits recht heeft gerefereerd dan in verband met het toepasselijk recht op alimentatieverplichtingen (zie het eerste citaat in 4.4) . Dat hij zei zich niet te kunnen voorstellen dat het Nederlands internationaal privaatrecht op dat punt verschilt van het Duitse getuigt niet van onvoldoende kennis, omdat het juist is.

5.5 De overige in het onderdeel genoemde verwijten zijn door de raad onbesproken gelaten. Nu de deken niet heeft geappelleerd doet het hof hetzelfde.

5.6 Op grond van het voorgaande zal het hof dit onderdeel alsnog ongegrond verklaren, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

Onderdeel B-viii

5.7 De raad heeft zich beperkt tot beoordeling van het verwijt dat vervat is in de eerste volzin van het onderdeel. Nu de deken niet heeft geappelleerd zal ook het hof dat doen.

5.8 Desgevraagd heeft verweerder ter zitting van het hof meegedeeld dat hij bij de aanvang van de zaak met (de vertegenwoordiger van) zijn cliënten heeft afgesproken dat zijn verschotten zouden worden vergoed, en dat hij in afwachting van het resultaat geen honorarium in rekening zou brengen. Daarvan uitgaande acht het hof niet tuchtrechtelijk laakbaar dat hij bij de rechtbank de sterke indruk heeft gewekt dat hij zich niet heeft gerealiseerd dat zijn cliënten mogelijk in aanmerking zouden komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Ten overvloede overweegt het hof dat een toevoeging, indien verstrekt, achteraf zou zijn ingetrokken vanwege het bereikte resultaat (zie 4.7).

5.9 Op grond van het voorgaande zal het hof dit onderdeel alsnog ongegrond verklaren, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

Onderdeel B-xi

5.10 Ter zake van dit onderdeel heeft de raad vastgesteld dat het petitum van de kort geding dagvaarding gelijklopend was aan dat in de bodemprocedure. Deze vaststelling is onjuist (zie 4.5). Uit het eveneens in 4.5 opgenomen citaat blijkt bovendien dat verweerder een alleszins verdedigbare reden heeft gegeven om naast de lopende bodemprocedure een kort geding te entameren.

5.11 Ter zitting van het hof heeft verweerder dan ook terecht gesteld dat hem hoogstens te verwijten valt dat hij ter comparitie ten onrechte heeft gezegd dat hij in kort geding, anders dan in de bodemprocedure, slechts toekomstige alimentatieschade vorderde. Verweerder voegde toe dat hij op dat moment niet wist dat als gevolg van een misverstand tussen hem en zijn medewerker de ingangsdatum van de gevorderde alimentatieschade afweek van de instructie die hij aan die medewerker had gegeven. Daarvan uitgaande acht het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat hij ter comparitie de onjuiste mededeling heeft gedaan.

5.12 Op grond van het voorgaande zal het hof dit onderdeel alsnog ongegrond verklaren, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

5.13 Nu alle in hoger beroep resterende onderdelen door het hof ongegrond bevonden worden, behoeven de overige grieven van verweerder geen behandeling.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem van 27 februari 2012, onder nummer 11-119, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen; en, in zoverre opnieuw beslissende:

- verklaart de klachtonderdelen B-(vii), B-(viii) en B-(xi) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, C.A.M.J. Raymakers, L. Ritzema en D.J. Markx, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Robaard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 januari 2013.