

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: OB 194 - 2014

Beslissing van 17 november 2014 in de zaak OB 194-2014

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 4 juli 2014 met kenmerk nr. 48/14/002K , door de raad ontvangen op 9 juli 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 oktober 2014 in aanwezigheid van klager. Verweerster is, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het klachtdossier;
- een brief van klager d.d. 22 september 2014 met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerster heeft klager van januari 2011 tot in december 2013 bijgestaan in een ontslagprocedure bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector kanton, locatie Eindhoven (hierna: de kantonrechter) en in appel hiervan bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (hierna: het gerechtshof). De comparitie in de betreffende kantonprocedure had reeds plaatsgevonden toen verweerster de zaak op zich nam. Bij brief d.d. 31 januari 2011 heeft verweerster klager verzocht de opdracht d.d. 18 januari 2011 voor akkoord te ondertekenen en te retourneren. De zaak stond toen op de rolzitting van de kantonrechter van 3 februari 2011. Bij faxbrief d.d. 2 februari 2011 heeft verweerster de kantonrechter verzocht om een uitstel van 4 weken omdat zij nog niet beschikte over het procesdossier van de vorige advocaat. De kantonrechter heeft uitstel verleend tot de

rolzitting van 3 maart 2011. Bij brief d.d. 8 februari 2011 heeft de voormalig advocaat van klager het procesdossier aangetekend verzonden aan verweerster. Bij faxbrief d.d. 3 maart 2011 heeft verweerster de kantonrechter nogmaals verzocht om uitstel omdat zij het dossier nog niet had ontvangen. Op 4 maart 2011 heeft de voormalig advocaat van klager het procesdossier retour ontvangen zonder dat het aan verweerster was uitgereikt. Door de kantonrechter is, op verweersters verzoek, een laatste peremptoir uitstel verleend tot de rolzitting van 28 april 2011. Verweerster heeft op de rolzitting d.d. 28 april 2011 namens klager een akte genomen. Bij faxbrief d.d. 16 augustus 2011 heeft verweerster de kantonrechter verzocht om een nieuwe termijn teneinde, ondanks de stand van de procedure, nadere stukken te mogen inbrengen. Bij vonnis d.d. 17 november 2012 heeft de kantonrechter de vordering van klager afgewezen. Verweerster heeft dit vonnis per e-mail aan klager toegezonden. Bij brief d.d. 28 november 2011 heeft verweerster aan klager laten weten dat haar kantoor in Eindhoven was opgeheven en dat zij vanaf 15 november 2011 werkzaam was vanuit T.

2.3 Bij dagvaarding d.d. 16 februari 2012 heeft verweerster de wederpartij van klager gedagvaard in hoger beroep. Nadat was gebleken dat de originele dagvaarding niet was ingeschreven, is op 8 mei 2012 een herstelexploot uitgebracht met aangehecht een afschrift van het originele exploot d.d. 16 februari 2012. Daarbij is de wederpartij opgeroepen te verschijnen ter zitting van het gerechtshof 17 juli 2012. Verweerster heeft in de procedure bij het gerechtshof op d.d. 9 april 2013 een akte uitlating ontvankelijkheid met producties in het geding gebracht. Tevens heeft zij daarin verzocht om een mondeling pleidooi toe te staan. Op de rolzitting van 28 mei 2013 heeft verweerster de stukken gefourneerd en om arrest verzocht. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 26 november 2013 arrest gewezen. Bij brief d.d. 9 december 2013 heeft verweerster dit arrest aan klager toegezonden. Klager heeft het arrest op 19 december 2013 per post ontvangen. Het hof heeft in dit arrest het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

3 klacht

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

- a) een bij vervroeging gewezen arrest van het Gerechtshof niet tijdig aan klager heeft toegezonden;
- b) de belangen van klager onvoldoende heeft behartigd;
- c) zich ten onrechte aan de behandeling van klagers zaak heeft onttrokken.

3.2 Ter onderbouwing van klachtonderdeel b heeft klager -zakelijk weergegeven- het navolgende naar voren gebracht.

1. Verweerster heeft in eerste aanleg tardief een brief gestuurd aan de kantonrechter en de stukken te laat in de procedure overgelegd. Zij had de stukken eerder kunnen ophalen bij klagers voormalig advocaat;
2. Verweerster heeft door klager toegezonden producties ter onderbouwing, die wezenlijk van belang waren voor het bewijs in de zaak, niet bij het gerechtshof ingediend. Zij heeft ook de memorie van grieven in de procedure bij het gerechtshof niet correct geformuleerd;
3. Door niet tijdig inschrijven van het verzoek om pleidooi op de rol, heeft het hof dit verzoek niet gehonoreerd;
4. Verweerster heeft klager nauwelijks op de hoogte gehouden van het verloop van de procedures en de door haar verrichte handelingen. Zij zond slechts rolberichten door, zonder deze aan klager uit te leggen;

5. Verweerster heeft klager niet op de hoogte gehouden van de oplopende kosten en pas na de verhuizing van haar kantoor naar België (na meer dan 1 jaar) een rekening gestuurd, terwijl in de algemene voorwaarden staat dat klager maandelijks een rekening zou krijgen voor verrichte werkzaamheden. Zij heeft klager niet in de gelegenheid gesteld om de gerezen geschillen over haar honorarium te bespreken.

4 HET VERWEER

4.1 ad klachtonderdeel a)

Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft bij vervroeging, op 26 november 2013, arrest gewezen. Dit is een beslissing van het hof waarop door partijen geen invloed kan worden uitgeoefend.

4.2 ad klachtonderdeel b)

Er is geen sprake geweest van het tardief sturen van een brief aan de kantonrechter. De zaak stond, op het moment dat de bewuste brief werd geschreven, herhaald voor vonnis. Klager heeft zich hangende de procedure tot verweerster gewend, na aanvankelijk in persoon te hebben geprocedeerd. Het verzoek om mondeling pleidooi is door het hof afgewezen, dat is een beslissing van het hof. Verweerster kan in deze geen onzorgvuldigheid worden verweten.

4.3 ad klachtonderdeel c)

Klager betaalt de aan hem toegezonden, gespecificeerde en gemodereerde nota niet. Eerst zijn de werkzaamheden tot een uiterst minimum teruggebracht. Toen betaling, ondanks herhaalde aanmaningen uitbleef, is besloten tot onttrekking als advocaat over te gaan. Klager heeft op geen enkele verzonden aanmaning een reactie gegeven zodat het voor verweerster niet duidelijk was of een gesprek over het honorarium zinvol kon zijn of dat sprake was van een situatie van (gedeeltelijke) betalingsonmacht bij klager.

5 BEOORDELING

5.1 De klachten hebben betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder. De raad stelt voorop dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Van belang is of de advocaat de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht

5.2 Voorts geldt dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstanden, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk te bevestigen.

De raad zal de klachten met inachtneming van bovenstaande uitgangspunten beoordelen.

5.3 Ten aanzien van klachtonderdeel a

De raad stelt vast dat het gerechtshof op 26 november 2013 arrest heeft gewezen. Verweerster heeft dit arrest na ontvangst, bij brief d.d. 9 december 2013, aan klager toegezonden. Klager heeft gesteld dat hij het arrest pas op 19 december 2013 heeft ontvangen hetgeen door verweerster niet is betwist. Naar het oordeel van de raad lag het op de weg van verweerster om ervoor zorg te dragen dat klager zo spoedig mogelijk in kennis zou worden gesteld van belangrijke informatie zoals bovengenoemd arrest. Uit het dossier blijkt dat klager verweerster reeds op 13 december 2013 had laten weten nog niet over het arrest te beschikken. Van haar mocht, nu zij op dat moment de beschikking had over het arrest, worden verwacht dat zij alternatieve mogelijkheden zou aanwenden om klager zo spoedig mogelijk op de hoogte te brengen van de inhoud van het arrest. Dit geldt temeer nu zij ervoor had gekozen om in België kantoor te houden hetgeen risico's met zich meebrengt bij verzending. Op verweerster rustte in dat geval een extra zorgplicht om te bewerkstelligen dat klager daarvan geen hinder zou ondervinden. De raad overweegt in dit verband eveneens dat uit het dossier blijkt dat verweerster frequent per e-mail met klager communiceerde en dat zij ook de uitspraak van de kantonrechter per e-mail naar klager heeft toegezonden. Dat verweerster geen verdere actie heeft ondernomen ten einde klager sneller op de hoogte te brengen van het vonnis valt haar tuchtrechtelijk te verwijten. De raad zal dit klachtonderdeel gegrond verklaren.

5.4 *Ten aanzien van klachtonderdeel b*

Ad 1)

Verweerster heeft klager niet van meet af aan in de procedure bijgestaan. Op het moment dat zij de zaak in behandeling nam, had de comparitie ter zitting al plaatsgevonden, namelijk op 6 januari 2011, en stond de zaak voor het aanleveren van een schriftelijke reactie bij akte, gepland op de rolzitting van 3 februari 2011. Verweerster beschikte toen nog niet over het procesdossier in de zaak. Dat zij om een eerste uitstel heeft verzocht ten behoeve van het opstellen van een nadere reactie kan haar derhalve niet worden verweten. Uit het dossier blijkt voorts dat de processtukken door de voorgaand advocaat van klager op 8 februari 2011 aangetekend zijn toegezonden naar het toenmalige kantooradres van verweerster te E., maar dat deze niet aan verweerster konden worden uitgereikt. Uit het dossier blijkt niet om welke reden deze niet konden worden afgeleverd. Wat hier ook van zij, uit het dossier blijkt dat verweerster – nadat zij een tweede uitstel had verkregen – op 28 april 2011 alsnog tijdig een akte heeft genomen. Niet blijkt dat klager door het feit dat deze akte niet op een eerdere rolzitting is ingediend, in zijn belangen is geschaad. Uit een e-mail van verweerster d.d. 15 augustus 2011 blijkt voorts dat klager op genoemde datum nog nadere stukken aan verweerster had toegezonden met het verzoek om deze in te brengen in de procedure. Verweerster heeft klager in genoemde e-mail uiteengezet dat het inbrengen van nieuwe stukken in deze fase van de procedure niet meer mogelijk was. Om toch aan klager tegemoet te komen heeft zij desalniettemin, bij faxbrief d.d. 16 augustus 2011, namens klager aan de kantonrechter verzocht om – ondanks de stand van de procedure – alsnog nadere stukken in te mogen brengen. Gezien het voorgaande kan verweerster niet worden verweten dat zij laatstgenoemde brief aan de kantonrechter te laat heeft geschreven, en stukken niet tijdig zijn overgelegd. De klacht zal op dit onderdeel ongegrond worden verklaard.

Ad 2)

In het dossier bevindt zich een door verweerster opgestelde conceptmemorie van grieven in hoger beroep, met daarbij een overzicht van eenentwintig producties. Uit het

arrest van het gerechtshof d.d. 26 november 2013, blijkt voorts dat namens klager een memorie van grieven is ingediend. Niet is komen vast te staan dat de memorie van grieven door verweerster onjuist is geformuleerd. De raad neemt hierbij tevens in overweging dat klager, bij e-mail d.d. 12 september 2012 te 16:28 uur, aan verweerster heeft laten weten dat hij de door haar opgestelde memorie van grieven had gelezen en over de inhoud daarvan zeer tevreden was. Ook bij e-mail d.d. 8 oktober 2012 te 16:13 uur heeft klager aan verweerster medegedeeld dat hij de door haar opgestelde memorie van grieven voldoende achtte en meer dan adequaat om zijn stellingen te bewijzen. Het is de verantwoordelijkheid van de advocaat om te bepalen welke bewijsstukken in het belang zijn van de zaak. Uit hetgeen door klager naar voren is gebracht blijkt niet dat verweerster beschikte over [tijdig] door klager ter beschikking gestelde essentiële producties voor het bewijs en dat zij heeft nagelaten deze in te dienen. Niet is gebleken dat verweerster stukken heeft overgelegd tegen de wil van verweerder in of dat zij anderszins handelingen heeft verricht waardoor de belangen van klager zijn geschaad, zodat de klacht op dit onderdeel niet slaagt.

Ad 3)

Verweerster heeft in de appelprocedure bij akte d.d. 9 april 2013 verzocht om pleidooi toe te staan, derhalve niet op de in het procesreglement voorgeschreven wijze via de rol. Nadien heeft de wederpartij een antwoordakte genomen waarin deze heeft betoogd dat een pleidooi niets meer kon toevoegen aan de procedure. Vervolgens heeft verweerster op de rolzitting van 28 mei 2013 geen pleidooi gevraagd maar de stukken gefourneerd en om arrest verzocht. Het hof heeft in dit handelen van verweerster gelezen dat zij terugkwam op de aanvankelijk (op onjuiste wijze) geuite wens om de zaak mondeling te bepleiten en heeft geen aanleiding gezien om ambtshalve een pleidooi te gelasten. De raad acht – mede gelet op het eerste verzoek om pleidooi bij akte – aannemelijk dat verweerster wist dat klager een mondelinge behandeling van zijn zaak voorstond. Dat verweerster desondanks op de rolzitting van 28 mei 2013 om arrest heeft gevraagd zonder dit tevoren met klager te overleggen, valt haar tuchtrechtelijk aan te rekenen. De klacht zal op dit onderdeel gegrond worden verklaard.

Ad 4)

In het dossier bevinden zich diverse stukken waaruit blijkt dat verweerster klager uitvoerig schriftelijk en mondeling op de hoogte heeft gehouden omtrent de procedure en de door haar verrichte handelingen. De raad verwijst in dit verband meer specifiek naar verweersters brief d.d. 26 april 2011 waarin zij klager uitgebreid heeft geïnformeerd over de gang van zaken in de procedure bij de kantonrechter, de inhoudelijke mogelijkheden en eventueel te voeren strategieën. Daarbij heeft zij tevens uitleg gegeven over de verdere rolprocedure. Uit verweersters e-mail aan klager d.d. 15 augustus 2011 blijkt voorts dat op 2 augustus 2011 een bespreking met klager heeft plaatsgevonden omtrent de te voeren procedure en dat daarbij afspraken zijn gemaakt. Die afspraken heeft verweerster bij laatstgenoemde e-mail aan klager bevestigd. Bij e-mail d.d. 16 augustus 2011 heeft verweerster klager een conceptbrief aan de rechtbank toegezonden en hem verzocht haar mede te delen of hij instemde met de strategie als uitgelegd in haar e-mail d.d. 15 augustus 2011. Bij e-mail d.d. 28 november 2011 heeft verweerster klager op de hoogte gebracht van de beslissing van de kantonrechter d.d. 21 november 2011. In haar e-mail d.d. 30 mei 2012 heeft zij klager uitleg gegeven over de procedure bij het gerechtshof, de rol en de gang van zaken omtrent het uitbrengen van de dagvaarding en het herstelexploot. De klacht zal op dit onderdeel ongegrond worden verklaard.

Ad 5)

Uit het dossier blijkt dat verweerster in de jaren 2012 en 2013 diverse declaraties heeft verzonden en ook verscheidene keren heeft aangemaand om tot betaling daarvan over te gaan. Klagers standpunt dat verweerster hem pas na de verhuizing van haar kantoor naar B. (na 1 jaar) een rekening heeft gestuurd, vindt evenmin steun in het dossier. Uit de stukken blijkt dat verweerster klager in ieder geval op 9 januari 2011 een declaratie in handen heeft gesteld en dat zij op 31 januari 2011 aan klager een declaratie heeft toegezonden. Bovendien blijkt uit een e-mail d.d. 8 juni 2012 van klager aan het creditmanagement van verweerster, dat klager op 25 februari 2011 aan verweerster een voorschotdeclaratie heeft voldaan. Bij brief d.d. 3 april 2012 heeft verweerster aan klager medegedeeld haar dienstverlening tot het minimum te beperken totdat de openstaande nota's van de procedure in eerste en in tweede aanleg zouden zijn voldaan. De raad acht gelet op het bovenstaande niet aannemelijk geworden dat verweerster klager gedurende de procedures niet op de hoogte heeft gehouden van de kosten daarvan. Tenslotte blijkt, anders dan klager ter zitting heeft betoogd, dat verweerster klager, bij brief d.d. 30 mei 2012 op grond van de geschillenregeling heeft uitgenodigd voor een gesprek op haar kantoor d.d. 11 juni 2012. Gelet op het voorgaande vindt de klacht feitelijk weerlegging in het dossier. De raad zal dit klachtonderdeel dan ook ongegrond verklaren.

Ten aanzien van klachtonderdeel c)

Uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt dat klager meerdere declaraties van verweerster onbetaald heeft gelaten. Bij brief d.d. 9 december 2013 heeft verweerster klager het arrest van het gerechtshof d.d. 26 november 2013 toegezonden en meegegeeld dat zij daarmee de dienstverlening als beëindigd beschouwde omdat de dienstverlening als gevolg van de wanbetaling reeds tot het minimum was beperkt. Van verweerster kon bij het uitblijven van betaling voor haar diensten, naar het oordeel van de raad niet worden verwacht dat zij de belangen van klager bleef behartigen. Verweerster heeft klager in de betreffende brief gewezen op de cassatietermijn en op de mogelijkheid om klagers vordering te laten toetsen door een cassatieadvocaat. Meer behoefde zij naar het oordeel van de raad niet te doen. Van ontijdig onttrekken aan de zaak is derhalve geen sprake. De klacht slaagt op dit onderdeel niet.

6 MAATREGEL

6.1 Nu verweerster met betrekking tot het vragen van pleidooi en het informeren van klager over het arrest van het gerechtshof niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam advocaat mocht worden verwacht, acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend.

7. BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a en klachtonderdeel b, voor zover dit klachtonderdeel ziet op de wijze van het vragen van pleidooi, gegrond;
- legt op de maatregel van enkele waarschuwing;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gegeven door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. A. Groenewoud, J.J.M. Goumans, L.R.G.M. Spronken, E.J.P.J.M. Kneepkens, leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 november 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 november 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster

en per e-mail verzonden aan:

- 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:

- verweerster;
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager;
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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.