

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6828

Beslissing van 10 januari 2014
in de zaak 6828
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster
en:
deken
en naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 10 mei 2013, onder nummer 106a/12, aan partijen toegezonden op 14 mei 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de onderdelen a, b en e ongegrond zijn verklaard, de onderdelen c en d gegrond zijn verklaard en de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 2 maanden is opgelegd met een proeftijd van twee jaar. Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 10 mei 2013, onder nummer 106b/12, aan partijen toegezonden op 14 mei 2013, waarbij de raad heeft uitgesproken dat de raad over een bezwaar van de deken tegen verweerder geen oordeel behoeft uit te spreken, omdat de door de deken aan het bezwaar verbonden voorwaarde niet in vervulling is gegaan.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 10 juni 2013 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 juni 2013 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;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 4 november 2013, waar verweerder is verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

2.4 Zeer kort voor de zitting is een uitstelverzoek van de gemachtigde van klaagster binnengekomen. Het hof heeft dat verzoek afgewezen, maar wel acht geslagen op de,

ter zitting ook aan verweerder uitgereikte, korte toelichting van de gemachtigde van klager in de mail aan het hof van 4 november 2013.

3 KLACHT EN BEZWAAR

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

a) verweerder klaagster twee maal de eigen bijdrage, die zij in verband met de aan haar toegekende gefinancierde rechtshulp verschuldigd was, in rekening heeft gebracht. Klaagster verwijst naar artikel 2 Vafi en gedragsregel 23 lid 1.

b) klaagster geen kopie heeft ontvangen van de brief van 7 mei 2010 van het hof aan mr. X. waarbij werd bericht dat er € 315 aan griffierecht gerestitueerd zou worden. Het terugbetaalde bedrag heeft klaagster pas na veel aandringen ontvangen. Klaagster verwijst naar artikel 6 lid 2 Vafi en gedragsregel 23 lid 1.

c) verweerder heeft toegelaten dat mr. X. ondanks zijn schorsing advocatenwerkzaamheden is blijven verrichten door mr. X. het pleidooi met klaagster te laten voorbereiden en nadien het arrest door mr. X. met klaagster te laten bespreken.

d) verweerder de belangen van klaagster in hoger beroep niet behoorlijk heeft behartigd. Hij heeft de voorbereiding van het pleidooi aan mr. X. overgelaten. Voorts heeft hij zich het dossier onvoldoende eigen gemaakt zodat hij de tijdens het pleidooi gestelde vragen niet kon beantwoorden. Bovendien heeft hij een belangrijke (notariële) akte waarover in de memorie van grieven wel wordt gesproken niet overgelegd toen dat nog tijdig kon. Dit kwam ook omdat de bespreking ter voorbereiding van het pleidooi veel te laat heeft plaats gevonden zodat de termijn van 14 dagen was verstreken, waarbinnen nog gelegenheid was om stukken in te dienen.

e) Verweerder heeft geweigerd althans nagelaten om de aansprakelijkheidsstelling door klaagster neergelegd in een brief van 15 augustus 2011 te melden bij zijn beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar.

Klaagster verzoekt de raad om uit te spreken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijke rechtshulpverlener betaamt.

3.2 Voorwaardelijk dekenbezwaar

Voor het geval de klacht onder c niet-ontvankelijk wordt verklaard, dient de deken een dekenbezwaar in. Het feit dat verweerder heeft toegelaten dat mr. X. ondanks zijn schorsing werkzaamheden is blijven verrichten is onbetamelijk. Hierop baseert de deken zijn bezwaar.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Klaagster en haar in februari 2010 overleden echtgenoot Y. hadden een geschil over een erfdienstbaarheid met een particulier en de gemeente Z. De vorderingen van klaagster zijn in eerste aanleg afgewezen. In hoger beroep is klaagster bijgestaan door mr. X., de vader van verweerder met wie verweerder destijds in de vorm van een maatschap een advocatenkantoor had. Mr. X. is van 27 december 2010 tot 10 november 2011 als advocaat geschorst geweest. Vanaf die schorsing heeft verweerder de behandeling van het dossier van klaagster overgenomen. Het vonnis in eerste aanleg is door het hof Leeuwarden op 12 juli 2011 bekrachtigd met veroordeling van klaagster in de proceskosten.

Klaagster procedeerde op basis van een toevoeging. Mr. X. heeft haar de eigen bijdrage van € 158,-- op 6 april 2010 in rekening gebracht. Klaagster heeft dat bedrag, en het aan haar in rekening gebrachte griffierecht van € 420,--, op 12 april 2010 betaald. Verweerder heeft aan klaagster op 28 juli 2011 opnieuw deze eigen bijdrage in rekening gebracht.

Bij brief van 7 mei 2010 heeft het hof Leeuwarden aan mr. X. bericht dat in de zaak van klaagster in verband met de ontvangst van een definitieve toevoeging een bedrag van € 315,- aan griffierecht op de kantoorrekening van mr. X. werd teruggestort. De brief is niet aan klaagster doorgestuurd en het bedrag is niet (direct) aan haar doorbetaald.

Bij brief van 17 december 2010 heeft de secretaresse van mr. X. en verweerder namens hen beiden aan klaagster geschreven:

“Mogelijk heeft u via de media vernomen dat mr. X. voor een periode van zes maanden is geschorst als advocaat, door het Hof van Discipline. Daarnaast is de tenuitvoerlegging van een drietal voorwaardelijke schorsingen bevolen. Dit betekent dat mr. X. vanaf 27 december 2010 tot 10 november 2011 geen praktijk mag uitoefenen. Uw zaak wordt c.q. uw zaken worden overgenomen door mr. (verweerder). Mr. X. zal ter waarborging van optimale rechtshulp aan u, beschikbaar blijven voor advies gedurende deze periode van schorsing.”

In het hoger beroep was door klaagster pleidooi gevraagd. Verweerder heeft aan klaagster bij brief van 1 februari 2011 geschreven:

“Door het Gerechtshof is bepaald dat de mondelinge behandeling voor pleidooi plaatsvindt op 26 mei 2011 te 10:30 uur. Zoals u bekend zal mr. X. met u en uw kinderen het pleidooi bespreken en voorbereiden. Ik zal ter zitting van 26 mei a.s. de pleitaantekeningen uitspreken. “

Het pleidooi is op 19 mei 2011 door mr. X. met klaagster en haar kinderen voorbesproken. Zij hebben verweerder pas voor het eerst bij gelegenheid van de pleidooizitting ontmoet. Eén van de grieven van klaagster in het hoger beroep houdt in dat de rechtbank ten onrechte een akte uit 1853 – die in eerste aanleg niet in het geding was gebracht - niet in haar oordeel heeft betrokken. Verweerder heeft deze akte bij brief van 23 mei 2011 ten behoeve van het pleidooi op 26 mei 2011 bij het hof Leeuwarden ingediend. Het hof heeft deze productie geweigerd en in het arrest overwogen:

“11. Het hof stelt voorop dat het bij de beoordeling van dit geschil geen rekening zal houden met de door Y.. c.s. in de stukken genoemde akte van 27 april 1853, nu het hof deze niet bij de stukken heeft aangetroffen. Verder zal het hof geen rekening houden met de inhoud van de door Y.. c.s. bij brief van 23 mei 2011 aan het hof gezonden akte, die volgens Y. c.s. gaat over de levering van een perceel grond door ene H. aan de gemeente G.. Het hof heeft deze – niet eenvoudig te doorgronden – akte tijdens het op 26 mei 2011 gehouden pleidooi geweigerd, omdat deze niet tijdig aan het hof is gezonden, en gesteld noch gebleken is dat de aan deze akte gehechte stukken niet al veel eerder ter beschikking van Y.c.s. stonden.”

Op 22 juli 2011 heeft mr. X. met klaagster het arrest van 12 juli 2011 besproken om te bezien of er mogelijkheden voor cassatie zouden zijn. Toen een toegezegde notitie daarover uitbleef en de gemachtigde van klaagster verweerder daarover rappelleerde, schreef verweerder bij brief van 8 augustus 2011 aan de gemachtigde:

“De afspraken die mr X. met klaagster heeft gemaakt, hielden niet in dat er van mij enige activiteit werd gevraagd.”

Klaagster heeft verweerder en mr. X. bij brief van 15 augustus 2011 aansprakelijk gesteld wegens toerekenbaar tekort schieten in de uitvoering van hun opdracht.

5 BEOORDELING

5.1 De raad oordeelde ten aanzien van klachtonderdeel a dat sprake was van slordig handelen, maar niet van een tuchtrechtelijk verwijt, en achtte dit onderdeel ongegrond. Ook onderdeel b achtte de raad ongegrond omdat verweerder ervan uit mocht gaan dat de kwestie door mr. X. was geregeld.

Onderdelen c en d oordeelde de raad gegrond aangezien verweerder zijn vader in staat heeft gesteld advocatenwerk te doen, waarmee hij de tegen zijn vader genomen tuchtrechtelijke maatregelen heeft gefrustreerd, terwijl hij zelf het pleidooi niet heeft behandeld met de zorg die hij als advocaat jegens klaagster had te betrachten. Onderdeel e oordeelde de raad ongegrond.

5.2 Klaagster is in beroep gekomen ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen a (grief 1), b (grief 2) en e (grief 3). Met grief 4 klaagt zij erover dat de raad niet is ingegaan op haar verzoek om een uitspraak te doen als bedoeld in art. 48 lid 7 Advocatenwet.

Verweerder heeft grieven gericht tegen de gegrondverklaring van klachtonderdelen c (grief I) en d (grief II), terwijl hij in grief III naar voren brengt dat de opgelegde maatregel te zwaar is.

De deken heeft zich op het standpunt gesteld dat hij zich refereert aan het oordeel van het hof, maar dat hij zijn voorwaardelijke klacht handhaaft voor het geval klaagster niet ontvankelijk zou worden verklaard (in klachtonderdeel c).

5.3 Het hof oordeelt als volgt.

Ad a:

Klaagster had de eigen bijdrage op 12 april 2010 al aan mr. X. betaald. Verweerder heeft haar deze eigen bijdrage, kennelijk nadat het arrest van het gerechtshof Leeuwarden was geweest, op 28 juli 2011 opnieuw in rekening gebracht. Verweerder had echter alvorens hij dat deed, behoren na te gaan of die bijdrage, die al meer dan een jaar daarvoor was vastgesteld, niet al aan klaagster in rekening was gebracht en was betaald. Dat verweerder dat niet heeft gedaan, acht het hof niet alleen slordig maar ook tuchtrechtelijk verwijtbaar aangezien verweerder jegens zijn cliënte op financieel vlak zeer nauwgezet dient te handelen. Dit klachtonderdeel is gegrond; grief 1 van klaagster slaagt.

Ad b:

Ten aanzien van dit klachtonderdeel oordeelt het hof dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten of tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Grief 2 van klaagster wordt verworpen.

Ad c:

Vast staat dat mr. X. tijdens zijn schorsing in de zaak van klaagster het pleidooi met haar en haar kinderen heeft voorbesproken, dat hij na afloop met haar heeft besproken of er mogelijkheden voor cassatie waren, en dat hij zich beschikbaar heeft gehouden voor advies. Mr. X. heeft daarmee zijn werkzaamheden in een lopende, door hem als advocaat behandelde zaak na zijn schorsing als advocaat voortgezet en daarmee advocatenwerkzaamheden verricht in strijd met de hem opgelegde schorsing. Blijkens de in r.o. 4.1 geciteerde brieven van verweerder van 17 december 2010 en 1 februari 2011 heeft verweerder hieraan uitdrukkelijk meegewerkt. Ook in zijn brief aan de gemachtigde van klaagster van 8 augustus 2011 bevestigt verweerder dat mr. X. de zaak met klaagster verder afhandelde en dat hij daar geen enkele rol in had, dit terwijl hij het dossier ter behandeling had overgenomen. De raad heeft terecht geoordeeld dat verweerder daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, maar het hof acht klaagster niettemin niet ontvankelijk in deze klacht, nu de klacht inhoudelijk niet ziet op een belang waarin klaagster rechtstreeks is getroffen.

Dat brengt mee dat de voorwaarde, waaronder de deken zijn (aan klachtonderdeel c gelijklopende) bezwaar heeft ingediend, is vervuld. Het hof acht dit bezwaar van de deken gegrond. Grief I van verweerder wordt verworpen.

Ad d:

Ook dit klachtonderdeel is terecht voorgesteld en op juiste gronden, die het hof overneemt, door de raad gegrond geacht. Tot een behoorlijke belangenbehartiging van de zaak van klaagster had behoord dat verweerder, nadat hij de zaak van mr. X. had overgenomen, een intakegesprek met klaagster had gevoerd om te inventariseren wat er in de zaak al gebeurd was en wat er nog moest gebeuren, waaronder het (tijdig) overleggen van stukken waarop in de memorie van grieven een beroep was gedaan. In strijd daarmee heeft verweerder geen enkel contact met klaagster gehad en haar pas ter zitting voor het pleidooi voor het eerst ontmoet. Grief II van verweerder faalt.

Ad e:

De deken heeft dit klachtonderdeel omschreven, en de raad heeft het klachtonderdeel behandeld, zoals weergegeven in r.o. 3.1 sub e van deze uitspraak, dus: een weigering of nalaten te melden bij de verzekeraar. In de repliek aan de deken van 28 september 2011, 5e bladzijde, heeft de gemachtigde van klaagster echter geschreven dat het klachtonderdeel aldus wordt aangevuld dat verweerder subsidiair wordt verweten dat hij heeft geweigerd om aan klaagster een afschrift van de melding aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar toe te zenden en haar ook niet op andere wijze over die melding heeft geïnformeerd. Uit het proces-verbaal van de behandeling bij de raad (bladzijde 2) blijkt dat klaagster toen ook heeft verwezen naar jurisprudentie van het hof waaruit blijkt dat zij recht heeft om kennis te nemen van de melding aan de verzekeraar. Het hof zal klachtonderdeel e dan ook aldus aangevuld lezen, dat klaagster ook erover klaagt dat – als er een melding is geweest - verweerder heeft geweigerd klaagster op de hoogte te stellen van zijn melding aan de verzekeraar.

Ter zitting bij de raad is al komen vast te staan dat verweerder de aansprakelijkstelling wel heeft doorgegeven aan zijn verzekeraar. In zoverre is klachtonderdeel e dus ongegrond. Gelet op de belangen van klaagster bij die melding mag een aansprakelijk gestelde advocaat degene die hem aansprakelijk stelt echter niet in het ongewisse laten over de vraag of aanmelding van een schadegeval heeft plaatsgevonden, hetgeen in het bijzonder geldt indien deze – zoals klaagster - uitdrukkelijk aanmelding bij de verzekeraar verlangt. Nu verweerder geruime tijd heeft geweigerd klaagster hierover in te lichten is de klacht in zoverre gegrond; de overweging van de raad op dit punt kan dus niet in stand blijven. Grief 3 van klaagster slaagt ten dele.

Overigens heeft verweerder ter zitting toegezegd dat hij de gegevens van zijn verzekeraar en de melding alsnog aan klaagster zal doorgeven.

5.4 De vierde grief van klaagster slaagt. De raad heeft ten onrechte het verzoek van klaagster om de uitspraak te doen als bedoeld in art. 48 lid 7 Advocatenwet, zonder motivering niet gehonoreerd. Het hof zal dit in het dictum alsnog opnemen, nu uit de gegrond bevonden klachtonderdelen blijkt dat een dergelijke uitspraak op zijn plaats is.

5.5 Het hof acht de door de raad opgelegde maatregel, gelet op de klachtonderdelen die het hof gegrond oordeelt, nog steeds passend en geboden nu verweerder jegens klaagster ernstig tekort is geschoten in een zorgvuldige uitvoering van zijn opdracht en toegelaten heeft dat mr. X. ondanks zijn schorsing advocatenwerkzaamheden is blijven verrichten. Grief III van verweerder faalt.

5.6 Voor de duidelijkheid zal het hof de beslissingen van de raad vernietigen en in zijn geheel opnieuw uitspraak doen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissingen van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 10 mei 2013 in de zaken nrs. 106a/12 en 106b/12, waarvan beroep;
en opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen a, d en e (deels) gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen b en e (deels) ongegrond;
- verklaart klaagster niet ontvankelijk in klachtonderdeel c;
- verklaart het bezwaar van de deken tegen verweerder gegrond;
- spreekt uit dat verweerder jegens klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
- legt aan verweerder op een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden met bepaling dat de schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op grond van het feit dat verweerder binnen de proeftijd van twee jaar zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan en in art. 46 Advocatenwet bedoelde gedraging.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot –van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, E.B. Knottnerus en M. Pannevis, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink , griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 januari 2014.