

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-215A

Beslissing van 22 oktober 2015  
in de zaak 15-215A  
naar aanleiding van de klacht van:  
Klager  
tegen:  
verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 17 september 2015 met kenmerk 4015-0345, door de raad ontvangen op 21 september 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

### 1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Klager is in 2008 op staande voet ontslagen door zijn toenmalig werkgever. Tegen dat ontslag heeft hij, met bijstand van advocaat mr. A, beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep HBO. Dat beroep is ongegrond verklaard. Klager is vervolgens in 2009 over het ontslag een procedure begonnen bij de kantonrechter te Amsterdam. De kantonrechter heeft zich bij vonnis van 26 mei 2010 onbevoegd verklaard omdat de Commissie al over het ontslag had beslist.

1.3 Bij brief van 3 juni 2010 heeft klager zijn voormalig werkgever – onder meer – geschreven dat hij afziet van hoger beroep.

1.4 Bij brief van 17 juni 2010 heeft klagers toenmalige advocaat (hierna: mr. X) aan de voormalig werkgever van klager bericht:

“(....) Client beraadt zich thans over een eventueel hoger beroep. Namens en op verzoek van cliënt bericht ik u, dat cliënt zich hangende dit beraad de rechten op hoger beroep uitdrukkelijk voorbehoudt.”

1.5 Op 23 juni 2010 heeft klager een oriënterend gesprek met verweerster gevoerd. Op 25 juni 2010 heeft verweerster de zaak overgenomen van Mr. X.

1.6 Verweerster heeft bij dagvaarding van 27 juli 2010 namens klager bij het Gerechtshof Amsterdam hoger beroep ingesteld van het vonnis van 26 mei 2010 en klager in die procedure bijgestaan als advocaat.

1.7 De advocaat van de voormalig werkgever van klager heeft in appel bij memorie van antwoord van 18 januari 2011 bovengenoemde brief van klager van 3 juni 2010 in het geding gebracht en gesteld dat klager heeft berust in het vonnis van de kantonrechter. Verweerster had die brief niet eerder gezien.

1.8 In het proces-verbaal van de zitting van het gerechtshof van 28 april 2011 is onder meer vermeld:

“[verweerster] verklaart dat van berusting geen sprake is geweest. Zij voert daartoe aan dat [klager] geen jurist is en dat het niet duidelijk is of hij op het moment dat hij de

brief schreef heeft geweten wat de gevolgen daarvan zouden zijn of deze heeft kunnen overzien.

Desgevraagd verklaart [klager], zakelijk weergegeven, het volgende.

Onder druk van mijn toenmalige advocaat, [mr. X], heb ik de brief waarin ik berust in het vonnis van 26 mei 2010 geschreven. Ik heb heel erg getwijfeld of ik wel of niet moest berusten, maar heb dat toen toch gedaan. Ik heb die brief voornamelijk geschreven om in contact te komen met de nieuwe directeur [, de heer M], in de hoop dat hij de onredelijkheid van mijn ontslag zou inzien en mij zou uitnodigen voor een gesprek.”.

1.9 Het Gerechtshof Amsterdam heeft het berustingsverweer van klagers wederpartij gehonoreerd en heeft klager bij arrest van 28 juni 2011 niet-ontvankelijk verklaard. Het hof heeft – samengevat – overwogen dat de voormalig werkgever van klager diens brief van 3 juni 2010 heeft kunnen opvatten als een gerichte wilsverklaring waarmee klager afstand deed van zijn bevoegdheid tegen het bestreden vonnis hoger beroep in te stellen. Niet gesteld of gebleken is dat klager binnen bekwame tijd is teruggekomen van zijn verklaring dat hij afzag van hoger beroep, aldus het hof.

1.10 Bij mail van 29 juni 2011 heeft klager, onder bijvoeging van voornoemde brief van 17 juni 2010, aan verweerster onder meer geschreven: “Op 17 juni 2010 heeft [mr. X] nog [de advocaat van klagers voormalige werkgever] geïnformeerd over het hoger beroep. Daar kwam toen geen protest. [...]”.

1.11 Naar aanleiding van het arrest van het hof van 28 juni 2011 heeft verweerster cassatieadvies ingewonnen en het – negatieve – advies met klager besproken. Daarna heeft klager zich gewend tot een nieuwe advocaat (hierna: mr. B).

1.12 De ontslagzaak is uiteindelijk geschikt.

1.13 Mr B heeft verweerster namens klager bij brief van 9 januari 2012 aansprakelijk gesteld voor de schade die klager meent te hebben geleden doordat verweerster zou hebben verzuimd om in het hoger beroep de bewuste brief van 17 juni 2010 in het geding te brengen en om overigens alles uit de kast te halen tegen het berustingsverweer.

1.14 Klager is, bijgestaan door mr. B, eind 2012 een civiele procedure bij de rechtbank begonnen waarin hij, naast schadevergoeding, vorderde om voor recht te verklaren dat verweerster niet als redelijk handelend en bekwaam advocaat heeft gereageerd op het berustingsverweer

1.15 Bij vonnis van 11 september 2013 heeft de Rechtbank Amsterdam de vordering van klager afgewezen. De rechtbank overwoog onder meer:

“Dat [mr. X] veertien dagen na 3 juni 2009 [bedoeld zal zijn: 2010] heeft laten weten dat [klager] zich nog beraadt op een eventueel hoger beroep, maakt een en ander niet anders. [Klager] had op dat moment immers al berust door te verklaren dat hij afzag van hoger beroep en die verklaring kon hij niet meer intrekken (artikel 3:37 lid 5 Burgerlijk Wetboek)”.

1.16 Klager heeft tegen dat vonnis een appeldagvaarding uitgebracht maar die niet bij het hof aangebracht, zodat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

1.17 Op 24 juni 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over mr. B. De voorzitter van de raad van discipline heeft deze klacht op 8 januari 2015 (zaaknr. 14-342A) kennelijk ongegrond verklaard. Het tegen die beslissing ingestelde verzet is op 30 maart 2015 ongegrond verklaard door de raad van discipline.

1.18 Bij brief van 18 mei 2015 aan de deken heeft klager zich beklaagd over verweerster.

1.19 Klager heeft bij zijn brief aan de deken van 30 juni 2015 (repliek) een uitdraai van een mailbericht van 23 juni 2010, met als bijlage de bewuste brief van 17 juni 2010, overgelegd. Het mailbericht is blijkens de aanhef gericht aan verweerster en luidt: “Briefje van [mr. X] aan de advocaat van [klagers voormalige werkgever] over het hoger beroep.”

## 2 KLACHT

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

a) zij het door de wederpartij aangevoerde verweer van de berusting heeft genegeerd en de inhoud van klagers brief van 3 juni 2010 aan de wederpartij, in welke brief klager volgens de wederpartij aangaf te berusten in het vonnis, niet met klager heeft besproken vóór de zitting van het hof op 28 april 2011, waardoor klager de zaak in hoger beroep heeft verloren;

b) zij heeft nagelaten te onderzoeken wat het effect is geweest van die brief van 3 juni 2010, waardoor het hof tot conclusies is gekomen die niet met de waarheid overeenstemmen;

c) zij heeft verzuimd de brief van 17 juni 2010 van klagers toenmalige advocaat over te leggen aan het gerechtshof, terwijl met deze brief het berustingsverweer “van tafel zou zijn geweest”;

d) zij tijdens de zitting van de rechtbank van 13 juni 2013 in de aansprakelijkheidsprocedure heeft ontkend dat zij van klager op 23 juni 2010 een kopie van de brief van 17 juni 2010 had ontvangen;

e) zij om haar fout (het negeren van het punt van de berusting) te verbergen, bij de overdracht van het dossier aan mr. B op haar pleitnotities voor het hof met de hand heeft toegevoegd: “opmerking vooraf – brief v [klager] – geen sprake van berusting”. Daarmee heeft verweerster mr. B willen doen geloven dat het punt van de berusting wel besproken was bij het hof en dat cassatie onmogelijk was.

f) zij het proces-verbaal van de zitting van het hof van 28 april 2011 niet met klager heeft besproken, terwijl het er bovendien op lijkt dat verweerster het proces-verbaal heeft vervalst alvorens het aan mr. X over te dragen.

## 3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Op het verweer zal hierna, waar nodig, worden ingegaan.

## 4 BEOORDELING

4.1 Op de klacht kan met toepassing van artikel 46j Advocatenwet worden beslist.

4.2 De voorzitter overweegt met betrekking tot klachtonderdeel a) het volgende. Tegenover het desbetreffende verwijt heeft verweerster ingebracht, dat zij het berustingsverweer op de zitting van het hof blijkens het proces-verbaal wel degelijk heeft aangevoerd. De voorzitter overweegt dat dit betoog steun vindt in de hierboven onder 1.8 weergegeven passage uit het proces-verbaal en in overweging 2.8 uit het arrest van het hof van 28 juni 2011. De eerste zin van overweging 2.8 luidt: “Bij gelegenheid van de pleidooien heeft [verweerster] aangevoerd dat [klager] de gevolgen van zijn verklaring niet heeft kunnen overzien, aangezien hij geen jurist is.”. Het arrest bevindt zich niet in het klachtdossier, maar deze en andere overwegingen zijn letterlijk geciteerd in voornoemd vonnis van de rechtbank van 11 september 2013. Dat vonnis bevindt zich onvolledig in het onderhavige klachtdossier, maar de volledige versie is de voorzitter ambtshalve bekend uit klachtdossier nr 14-342A (zie hierboven onder 1.17). Wat dit verwijt betreft mist klachtonderdeel a) dus feitelijke grondslag en zal het kennelijk ongegrond worden verklaard.

4.3 Ook wat betreft het verwijt van het niet bespreken van de brief van 3 juni 2010 met klager is klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond. Volgens klager heeft verweerster de brief van 3 juni 2010 niet met hem besproken vóór de zitting van het hof. Verweerster heeft dit betwist en gesteld dat zij de brief wel degelijk met klager heeft besproken. De voorzitter stelt vast dat het in beginsel op de weg ligt van de klager om zijn beschuldiging

gingen ten minste aannemelijk te maken en dat klager dat in het licht van de betwisting onvoldoende heeft gedaan.

4.4 Klachtonderdeel c) en d) lenen zich voor gezamenlijke bespreking. De voorzitter zal eerst ingaan op het meest ver strekkende verweer, te weten dat verweerster pas door de hierboven onder 1.10 bedoelde mail van klager van 29 juni 2011 – dus na het arrest van het hof - bekend werd met de brief van 17 juni 2010 en dat zij deze dus niet bij het hof heeft kunnen inbrengen. Verweerster stelt het hierboven onder 1.19 weergegeven mailbericht, met bijlagen, van klager aan verweerster van 23 juni 2010 niet te kennen. De brief van 17 juni 2010 is niet aan de orde geweest tijdens de besprekingen met klager en zat niet in het dossier dat zij eind juli 2010 van de voorgaande advocaat ontving. Zodoende is de brief ook niet vermeld in de concept memorie van grieven – met welk concept klager akkoord is gegaan. Aldus nog steeds verweerster.

4.5 De voorzitter overweegt hierover het volgende. Nu het als gezegd in beginsel op de weg ligt van klager om zijn beschuldigingen ten minste aannemelijk te maken, verweerster ontkend heeft het mailbericht te hebben ontvangen en het een feit van algemene bekendheid is dat mailberichten nogal eens niet aankomen, moet klager aannemelijk maken dat verweerster het mailbericht heeft ontvangen. Daarin is hij naar het oordeel van de voorzitter niet geslaagd.

4.6 Ook overigens ziet de voorzitter in het klachtdossier (of in het eerdergenoemde, hem ambtshalve bekende klachtdossier 14-342A) geen aanknopingspunten voor de stelling dat verweerster vóór de zitting van het hof van 28 april 2011 in het bezit was van de brief van 17 juni 2010. Blijkens het proces-verbaal van die zitting heeft klager de brief zelf ook niet genoemd toen het hof hem ondervroeg over de brief van 3 juni 2010. Ook uit de tekst van klagers mail aan verweerster van 29 juni 2011 blijkt niet dat hij haar al eerder kopie van de brief van 17 juni 2010 had toegestuurd. De voorzitter moet het er daarom voor houden dat verweerster niet al vóór de zitting van het hof van 28 april 2011 in het bezit was van de brief van 17 juni 2010 en dat zij deze dus niet heeft kunnen overleggen aan het hof. In dat licht is het ook niet klachtwaardig dat zij tijdens de zitting van de rechtbank van 13 juni 2013 heeft ontkend dat zij van klager op 23 juni 2010 een kopie van de brief van 17 juni 2010 had ontvangen.

4.7 De klachtonderdelen c) en d) zijn gezien het voorgaande kennelijk ongegrond.

4.8 Terzijde merkt de voorzitter op, dat het de vraag is of het berustingsverweer “van tafel” en klager wèl ontvankelijk geweest zou zijn als het hof de brief van 17 juni 2010 had gekend. De rechtbank meende blijkens de onder 1.15 aangehaalde passage uit het vonnis van 11 september 2013 van niet.

4.9 Uit het voorgaande volgt dat ook klachtonderdeel b) kennelijk ongegrond is. De voorzitter ziet niet in dat verweerster klachtwaardig heeft gehandeld door het effect van de brief van 3 juni 2010 niet (meer dan zij heeft gedaan) te onderzoeken.

4.10 De in klachtonderdeel e) vervatte beschuldiging is door verweerster bestreden. Zij stelt de bewuste aantekening tijdens de zitting op haar exemplaar van de pleitnota te hebben geschreven. Dat een dergelijke aantekening niet op het exemplaar van klager staat is dus logisch. De voorzitter acht dit betoog van verweerster aannemelijk. De verklaring van klager, dat verweerster de aantekening later zou hebben aangebracht om haar opvolgster te doen geloven dat het punt van de berusting wel besproken was bij het hof, komt de voorzitter vergezocht voor. Overigens blijkt, zoals eerder overwogen, uit het proces-verbaal zonder meer dat dit punt ter zitting is besproken. Klachtonderdeel e) is dus ook kennelijk ongegrond.

4.11 Met betrekking tot klachtonderdeel f) overweegt de voorzitter als volgt. Verweerster heeft tegen de verwijten het volgende aangevoerd. Nadat verweerster aansprakelijk

was gesteld heeft zij het proces-verbaal van de zitting bij het hof opgevraagd en in januari 2012 ontvangen. Zij heeft het proces-verbaal niet vervalst.

4.12 De voorzitter is van oordeel dat klager zijn – ernstige – aantijging, dat verweerster het proces-verbaal mogelijk heeft vervalst, niet heeft onderbouwd. De voorzitter ziet ook in het klachtdossier geen enkel aanknopingspunt. Integendeel, het arrest stemt inhoudelijk en op sommige punten letterlijk overeen met passages uit het proces-verbaal.

4.13 De voorzitter overweegt voorts dat klager op het moment dat verweerster het proces-verbaal kreeg, januari 2012, niet meer haar cliënt was. Op dat moment was besproken van het proces-verbaal met klager dus niet aan de orde. De voorzitter ziet ook niet in waarom het klachtwaardig zou zijn dat verweerster dat niet op een eerder moment heeft gedaan. Klachtonderdeel f) zal eveneens kennelijk ongegrond worden verklaard.

#### BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.A.H. Verburgh als griffier op 22 oktober 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 oktober 2015 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager

- verweerster

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, kamernummer BRO 3.02, Postbus 76334, 1070 EH Amsterdam (fax: 088-2053702). Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.