

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7424

Beslissing van 22 juni 2015

in de zaak 7424

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 26 januari 2015, onder nummer L80-2014, aan partijen toegezonden op 26 januari 2015, waarbij naar aanleiding van een klacht van klagers tegen verweerder de klachtonderdelen 2, 4, 5, 7 en 8 gegrond zijn verklaard en de maatregel van schrapping van het tableau is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2015:19.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, voor zover klachtonderdelen gegrond zijn verklaard en een maatregel is opgelegd, is op 23 februari 2015 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 1 mei 2015, waar klagers en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. (...);

2. verweerder voor klagers diverse toevoegingen had aangevraagd, maar klagers vervolgens geen contact meer met verweerder konden krijgen, ondanks terugbelverzoeken;

3. (...);

4. verweerder niets heeft gedaan met de klacht van klagers over zijn voormalige kantoorgenote die de zaak van klagers in eerste instantie behandelde;

5. verweerder een document dat klagers hadden opgesteld ten behoeve van de zitting bij het gerechtshof ondanks andersluidende toezegging niet heeft ingediend;

6. (...);

7. verweerder er niet voor gezorgd heeft dat er een regeling werd getroffen voor de proceskosten waartoe klagers waren veroordeeld;

8. klagers zich door verweerder onder druk gezet voelden doordat zij van de ene op de andere dag moesten kiezen met welke advocaat zij megingen;
9. (...);
10. (...).

#### 4 FEITEN

De raad heeft de volgende feiten vastgesteld.

2.1 Klagers voeden sinds november 2003 hun twee kleinkinderen op. In het najaar van 2006 hebben klagers contact opgenomen met een voormalig collega van verweerder, welke een bodemprocedure is begonnen met als doel een pleeggeldvergoeding voor de kleinkinderen van klagers af te dwingen. Begin 2008 is door de voormalige collega van verweerder een dagvaarding uitgebracht en is de procedure aangevangen. In april 2009 heeft de rechtbank uitspraak gedaan en klagers in het ongelijk gesteld. Klagers zijn toen tevens in de kosten van het geding veroordeeld. Verweerder heeft vervolgens ten behoeve van klagers hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank ingesteld en heeft hun belangen in de appèlprocedure behartigd.

2.2 Op 5 januari 2011 hebben klagers een e-mail aan verweerder gestuurd waarin zij aangeven dat zij hun eigen verhaal voor het gerechtshof op papier hebben gezet en dit verhaal via We Transfer aan verweerder hebben toegezonden. Klagers verzoeken verweerder om ervoor te zorgen dat hun eigen verhaal aan het hof zou worden voorgelegd. In september 2011 heeft een zitting bij het gerechtshof plaatsgevonden. Bij arrest van 22 november 2011 heeft het gerechtshof het door klagers ingestelde hoger beroep afgewezen, wederom met veroordeling van klagers in de proceskosten. Klagers hebben vervolgens zelf met hun wederpartijen een regeling terzake de proceskostenveroordeling getroffen.

#### 5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft als grief aangevoerd:

Volgens [verweerder] is de Raad in haar [lees: zijn] beoordeling en uiteindelijke beslissing met betrekking tot de klachtonderdelen 2, 4, 5, 7 en 8 volledig voorbij gegaan, althans heeft daarbij onvoldoende dan wel geen aandacht besteed aan al hetgeen [verweerder] dienaangaande in diens correspondentie aan de Deken der Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg heeft gesteld. Reden, weshalve [verweerder] de inhoud van bedoelde correspondentie als hier volledig herhaald en ingelast wenst te beschouwen en u korthedshalve daarnaar moge verwijzen.

Allereerst merkt het hof op dat een zodanig geformuleerde grief – nog wel afkomstig van een advocaat – niet voldoet aan de eisen die aan een grief gesteld moeten worden. Zo wordt niet uiteengezet waarom de inhoud van de beslissingen van de raad onjuist zou zijn en op welke gronden. Verder wordt het aan het hof overgelaten om in de stukken op zoek te gaan naar de door verweerder mogelijk aangevoerde gronden. Dat is niet de bedoeling en ook niet de taak van het hof. Dit is bovendien des te opmerkelijker nu de raad op een aantal plaatsen heeft aangegeven dat helemaal geen verweer is gevoerd.

Verweerder heeft ter zitting betoogd dat hij zijn gronden voor het hoger beroep in de pleitnota heeft uiteengezet. Deze handelwijze is in strijd met artikel 56 lid 3 Advocatenwet waarin staat voorgeschreven dat de gronden van het hoger beroep in de appelmemoorie opgenomen dienen te worden.

Echter, voornamelijk gelet op de opgelegde maatregel, zal het hof de grief opvatten als een verzoek om een herbeoordeling van de maatregel ten aanzien van de gegrondverklaarde klachtonderdelen. Dienaangaande overweegt het hof als volgt.

##### 5.2 Klachtonderdeel 2

De raad overwoog dienaangaande:

Voor wat betreft klachtonderdelen 2 en 3 stelt verweerder zich op het standpunt dat hij enkel heeft gehandeld naar de instructies van zijn kantoorgenoot die het gesprek met klagers heeft gevoerd. De weergave van het telefoongesprek zoals die door klagers wordt gegeven is volgens verweerder wel correct. Verweerder erkent derhalve dat klagers geen contact meer met hem konden krijgen en erkent ook dat zijn kantoorgenoot in het telefoongesprek met klagers geïrriteerd en onbeschoft heeft gereageerd en weigerde om de door klagers verzochte informatie te verstrekken.

In zijn pleitnota stelt verweerder:

Wat betreft haar [lees: zijn] oordeel m.b.t. klachtonderdeel 2 gaat de Raad mijns inziens wel erg kort door de bocht, in die zin dat er, gezien de spagaatpositie waarin ik als advocaat-werknemer verkeerde, geen evenredige belangenafweging heeft plaatsgevonden. Het ging immers om mijn existentie, in het licht waarvan ik een keuze heb moeten maken/heb gemaakt.

Naar het oordeel van het hof rechtvaardigt de (arbeidsrechtelijke) verhouding van verweerder tot zijn werkgever (ook een advocaat) geenszins het niet beschikbaar zijn voor contact met zijn cliënten. Dit klachtonderdeel is mitsdien gegrond (klachtonderdeel 3 betreft de kantoorgenoot van verweerder).

### 5.3 Klachtonderdelen 4 en 5

De raad heeft dienaangaande in rov. 4.3 overwogen dat door verweerder daarop in het geheel niet is gereageerd.

#### 5.3.1 Ten aanzien van klachtonderdeel 4 stelt verweerder in de pleitnota:

(...) Zijdens klagers betreft het hier slechts een blote stelling, m.a.w. zonder ook maar enige onderbouwing (door middel van verificatoire bescheiden). U zult begrijpen, dat ik hiermee niets kan.

Uit het klaagschrift dat op 7 december 2012 is ingediend bij de deken en uit de mondelinge toelichting door klagers ter zitting van het hof valt het volgende af te leiden. Klagers waren ontevreden over de wijze waarop een kantoorgenoot van verweerder de zaak in eerste aanleg had behandeld. Tijdens een gesprek kort na het vonnis in eerste aanleg (29 april 2009) daarover heeft verweerder aangegeven dat hij die kantoorgenoot aansprakelijk zou kunnen stellen en via haar verzekering “een claim op de kosten” zou kunnen indienen. Dat is nooit gebeurd.

Naar het oordeel van het hof zijn door verweerder bij klagers kennelijk verwachtingen gewekt door de mogelijkheid van aansprakelijkstelling te suggereren. Dat het is gekomen tot een opdracht van klagers aan verweerder om de kantoorgenoot aansprakelijk te stellen heeft het hof evenwel niet kunnen vaststellen. Dat klagers bij verweerder hebben aangedrongen op het treffen van rechtsmaatregelen heeft het hof evenmin kunnen vaststellen. Onder deze omstandigheden, en vanwege het tijdsverloop van meer dan drie jaar tussen de gewekte verwachting en het indienen van een klacht, is het hof van oordeel dat dit klachtonderdeel niet kan slagen is.

5.3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel 5 bestrijdt verweerder (in de pleitnota) een opdracht te hebben gehad om het door klagers opgestelde stuk bij het gerechtshof in te dienen. Klagers hebben dat ‘slechts’ verzocht en medegedeeld dat het stuk ‘wellicht’ aan het hof overgelegd zou kunnen worden. Verweerder schrijft:

Gelet hierop, heb ik indertijd kennelijk om de mij moverende redenen gemeend het eigen verhaal van klagers niet, ..., aan het Gerechtshof voor te leggen.

Verweerder meent daarmee te zijn gebleven binnen de vrijheid die een advocaat heeft bij de behandeling van een zaak.

Blijkens het proces-verbaal van de zitting bij de raad heeft verweerder op de vraag of hij het door klagers opgestelde stuk in geding gebracht geantwoord:

Ja, dat heb ik gedaan.

Enige tijd later is verweerder nogmaals dezelfde vraag gesteld:

Verweerder, u verklaart nadrukkelijk dat u het eigen verhaal van klagers in het geding heeft gebracht?

Daarop antwoordde verweerder volgens het proces-verbaal:

Ja, dat heb ik ingediend.

Naar deze gang van zaken wordt in de beslissing van de raad verwezen, waarmee de juistheid van bovenstaande passages uit het proces-verbaal wordt bevestigd door de vijf leden van de raad. Overwogen wordt voorts dat navraag door de voorzitter van de raad bij het gerechtshof leerde dat het door klagers opgestelde stuk niet in het geding was gebracht en dat ook geen pleitnota was overgelegd. De raad heeft hieruit afgeleid dat verweerder ter zitting niet de waarheid heeft gesproken en heeft verweerder deze leugen ernstig aangerekend.

In de pleitnota bij het hof bestrijdt verweerder de gang van zaken tijdens de mondelinge behandeling bij de raad als vastgelegd in de hiervoor geciteerde passages uit het proces-verbaal:

... heb ik geenszins (meerdere keren) nadrukkelijk bevestigd, dat ik het eigen verhaal van klagers, ..., wel in het geding zou hebben gebracht. Integendeel, ik heb gezegd, dat ik het mij niet meer met zekerheid kan herinneren/ het zou kunnen zijn, althans woorden van gelijke strekking.

Naar het oordeel van het hof staat vast dat verweerder het stuk, tegen de uitdrukkelijke wens van zijn cliënten in, niet bij het gerechtshof heeft ingediend. Wel hebben klagers ter gelegenheid van het pleidooi bij het hof nog enige tijd gekregen om het woord te voeren, maar die was onvoldoende voor het volledige verhaal. Het betreffende stuk is toen ook niet overgelegd.

Anders dan verweerder meent stond het hem niet vrij om eigenmachtig tegen de uitdrukkelijke wens van zijn cliënten in te gaan. Artikel 7:402 lid 1 BW dient tot uitgangspunt te worden genomen. Indien de advocaat het onwenselijk oordeelt om een schriftelijk stuk van zijn cliënten over te leggen, zal hij hen hiervan dienen te overtuigen en bij gebreke daarvan hetzij het stuk in overleg met zijn cliënten in de door hem gewenste richting aanpassen en dan overleggen, hetzij zijn opdracht neerleggen (lid 2). Bovendien had het op de weg van verweerder gelegen aan het hof kenbaar te maken dat klagers van hun recht om zelf te pleiten gebruik wilden maken (zij wilden zelf de rechters proberen te overtuigen) en daarbij een pleitnota wilden overleggen (art. 134 Rv). Dat is niet gebeurd. Klachtonderdeel 5 is mitsdien gegrond.

Voorts is het hof van oordeel dat voldoende vaststaat dat verweerder op de zitting bij de raad niet de waarheid heeft gesproken. Dit is geconstateerd door de zittende leden van de raad en verweerder stelt daar louter zijn eigen visie tegenover. Om een aanpassing van het proces-verbaal van de zitting bij de raad heeft hij niet gevraagd.

Het hof neemt bovendien in overweging dat verweerder in zijn pleitnota volhardt in een onwaarachtig standpunt. Hij erkent enerzijds het stuk van zijn cliënten niet te hebben overgelegd, maar meent anderzijds daaraan te moeten toevoegen dat hij op de zitting van de raad heeft gezegd: ik [kan] het mij niet meer met zekerheid ... herinneren/ het zou kunnen. De klachtomschrijving is volstrekt duidelijk (het stuk is niet overgelegd) en de daarin opgenomen feiten staan ook vast, zodat verweerder ter zitting van de raad niet een ander standpunt had mogen innemen. Door thans bij het hof onzekerheden te suggereren handelt verweerder niet oprecht. Daarvan wordt hem een verwijt gemaakt. Het hof zal met dit aspect rekening houden bij het bepalen van de maatregel.

#### 5.4 Klachtonderdeel 7

Ten aanzien van dit klachtonderdeel overwoog de raad (in rov. 5.10):

Klagers hebben daarnaast afschriften in het geding gebracht van brieven van de advocaten van hun wederpartijen waaruit blijkt dat zij zelf een regeling voor de proceskostenveroordeling hebben getroffen. Verweerder heeft zich met het treffen van deze regeling dus kennelijk niet bemoeid.

In zijn pleitnota aan dit hof schrijft verweerder dat hij wel heeft getracht om een regeling te treffen, maar deze stelling onderbouwt hij niet. Klagers zeggen in hun klaagschrift aan de deken dat verweerder hen heeft geadviseerd dat zij de zaak beter konden laten doorbloeden omdat zij de veroordelingen van in totaal meer dan € 27.000,- toch niet konden betalen.

Naar het oordeel van het hof volgt uit het feit dat klagers zelf een regeling hebben getroffen (de wederpartijen zagen al snel af van incasso op grond van de financiële toestand van klagers) nog niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het is het hof niet gebleken van een uitdrukkelijke opdracht aan verweerder om een betalingsregeling te treffen. Klagers hebben kennelijk zelf het initiatief genomen (en daarbij resultaat geboekt). Het hof heeft geen aanwijzing dat verweerder niet behoorlijk heeft gehandeld door niet aanstonds met de wederpartij in contact te treden.

Het klachtonderdeel is ongegrond.

5.5 Klachtonderdeel 8 is eveneens ongegrond nu uit de toelichting van klagers ter zitting is gebleken dat niet verweerder, maar zijn (oud)kantoorgenoot klagers onder druk heeft gezet.

5.6 Ten aanzien van de motivering van de maatregel deelt het hof de visie van de raad en maakt deze tot de zijne. Het hof is evenwel van oordeel dat de maatregel van schrapping van het tableau thans nog niet geëigend is. Het hof meent dat volstaan moet worden met na te melden maatregel.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep voor zover daarin de klachtonderdelen 4, 7 en 8 gegrond zijn verklaard en de maatregel van schrapping van het tableau is opgelegd;
- bekrachtigt de beslissing, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, voor het overige;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen 4, 7 en 8 ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes maanden, waarvan een gedeelte groot drie maanden niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich vóór het einde van een proeftijd van twee jaar, die vandaag ingaat, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt en;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk ingaat op 1 augustus 2015, of, indien verweerder uit andere hoofde geschorst is in de praktijkuitoefening of dan niet meer op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend aan die andere schorsing resp. zodra verweerder weer op het tableau wordt ingeschreven.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs.

A.D. Kiers-Becking, T.E. van der Spoel, J. Italianer en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 juni 2015.