

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-666

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 30 mei 2016
in de zaak 15-666
naar aanleiding van de klacht van:

klagers
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 17 juni 2015 hebben klagers zich bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland beklaagd over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 15 december 2015 met kenmerk 2015 KNN105, door de raad ontvangen op 17 december 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 april 2016 in aanwezigheid van klagers. Verweerster heeft laten weten verhinderd te zijn. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- brief van klagers van 6 april 2016;
- brief van verweerster van 7 april 2016 met 2 bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Klager sub 1 is als eiser in een procedure bij de kantonrechter (rechtbank [naam]) tegen H. aanvankelijk bijgestaan door mr. T. Het geschil had betrekking op terugvordering van een door klager sub 1 betaald bedrag op basis van een verklaring d.d. 1 augustus 2009. Daarin is overeengekomen dat klager sub 1 en H. samen met een derde een GmbH zouden oprichten. In dat kader heeft klager sub 1 een bedrag van € 25.932,- aan de derde voldaan in ruil voor aandelen in de op te richten GmbH. Klager sub 1 had echter recht op terugvordering indien de GmbH niet zou worden opgericht en H. zou (kort samengevat) zich inspannen om er voor te zorgen dat dat bedrag terug zou komen bij klager sub 1. De GmbH is niet opgericht. Bij vonnis van de kantonrechter d.d. 6 augustus 2013 is de vordering van klager sub 1 toegewezen en is H. veroordeeld tot betaling van 25.000,- euro, vermeerderd met de wettelijke rente.

2.2 Tegen dit vonnis en het tussenvonnissen van 16 april 2013 heeft H. bij dagvaarding d.d. 23 september 2013 hoger beroep ingesteld. Er zijn geen grieven ingediend en de procedure is verwezen naar de slaaprol.

2.3 Vanwege onvrede over de dienstverlening door mr. T. heeft klager sub 1 zich in februari 2014, via klaagster sub 2, tot verweerster gewend met het verzoek klagers bij te staan. Verweerster heeft het dossier bij mr. T. opgevraagd en heeft op 25 februari 2014 het procesdossier in eerste aanleg ontvangen.

2.4 Op 17 juni 2014 is namens H. een memorie van grieven ingediend. Verweerster heeft op 9 september 2014 een memorie van antwoord, tevens incidenteel appèl bij het gerechtshof [naam] ingediend. Nadat namens H. een memorie van antwoord in het incidenteel appèl d.d. 21 oktober 2014 was genomen, heeft het hof bij arrest van 26 mei 2015 H. niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen het tussenvonnissen, het vonnis van d.d. 6 augustus 2013 vernietigd en de vorderingen van klager sub 1 afgewezen en klager sub 1 veroordeeld in de proceskosten in beide instanties.

3 KLACHT

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

a) verweerster jegens klagers onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld door hen niet en/of niet tijdig op de hoogte te stellen van de in te dienen en ingediende stukken in de procedure bij het gerechtshof. Klagers hebben ten onrechte niet vooraf een concept memorie van antwoord, tevens incidenteel appèl, ontvangen en daarover is evenmin met hen gecommuniceerd.

b) verweerster inbreuk heeft gemaakt op de privacy van klagers door, zonder overleg, een derde advocaat, die geen deel uitmaakt van het kantoor van verweerster, naar een zitting te sturen en daarvoor een declaratie in te dienen.

c) verweerster tekort is geschoten in de kwaliteit van de dienstverlening. Zij heeft onvoldoende zorgvuldig gehandeld door niet met klagers te overleggen over in te dienen processtukken. Zij heeft ten onrechte de informatie en het standpunt van klagers niet verwerkt in deze stukken. Ook op basis van het onderliggende dossier c.q. de verstrekte informatie, had zij dat wel moeten doen. Bovendien heeft verweerster onzorgvuldig gehandeld doordat zij de indruk heeft gewekt dat klagers een sterke zaak hadden, terwijl in de appèlprocedure anders is gebleken.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerster erkent dat zij de memorie van antwoord tevens incidenteel appèl niet tevoren aan klagers heeft gestuurd. Dat had wel moeten. Een aanpassing was echter niet te verwachten, omdat het een herhaling betrof van hetgeen in eerste aanleg was aangevoerd en het procesdossier in eerste aanleg onderdeel uitmaakte van het dossier in hoger beroep. Bovendien was de reactie van klagers op de inhoud van de memorie van grieven in de memorie van antwoord verwerkt. Verweerster heeft klagers telefonisch geïnformeerd over de mogelijkheid van incidenteel appèl met betrekking tot de compensatie van de proceskosten. De memorie van antwoord is op 23 september 2014 aan klagers gestuurd. Klagers hebben zich over deze gang van zaken niet eerder jegens verweerster beklagd.

Ad klachtonderdeel b)

4.2 Verweerster ontkent dat zij een derde partij naar een zitting heeft gestuurd. Zij heeft een collega in het hofressort ingeschakeld om de memorie van antwoord in te dienen, omdat de per post verzonden memorie niet tijdig op de griffie van het hof was

aangekomen. De geringe kosten daarvan zijn bij klagers in rekening gebracht, maar verweerster is bereid deze kosten terug te betalen.

Ad klachtonderdeel c)

4.3 Verweerster heeft de relevante informatie en stellingen en de van klager sub 1 ontvangen informatie in de memorie van antwoord opgenomen. Over de door verweerster onderschreven uitleg van de litigieuze overeenkomst door de kantonrechter heeft het gerechtshof anders geoordeeld. Dit was te verwachten omdat de litigieuze overeenkomst niet geheel duidelijk was.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Vaststaat dat verweerster op 9 september 2014 de memorie van antwoord tevens incidenteel appèl bij het gerechtshof heeft ingediend en deze niet vooraf aan klagers heeft gezonden. De raad is van oordeel dat belangrijke processtukken vooraf aan de cliënt moeten worden toegestuurd en moeten worden besproken en door de cliënt goedgekeurd. Dit klemt temeer nu vaststaat dat klagers wel nadere informatie hebben gestuurd in verband met de door verweerster op te stellen memorie van antwoord tevens incidenteel appèl. Het feit dat verweerster van mening was dat het in feite een herhaling was van hetgeen in eerste aanleg was aangevoerd, maakt dit oordeel niet anders, nog afgezien van de onjuistheid van deze stelling, waarop de raad onderstaand terugkomt. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Verweerster heeft aangevoerd dat zij een collega uit [plaats] heeft ingeschakeld omdat de memorie van antwoord per gewone post niet tijdig was aangekomen. Dat is niet verwijtbaar. Het is echter wel de verantwoordelijkheid en het risico van de advocaat hiervoor te zorgen, zodat de kosten niet op de cliënt mogen worden afgewenteld. Verweerster heeft echter aangeboden de kosten te vergoeden. Onder deze omstandigheden is de handelwijze van verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. Voorop dient te staan 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 daarover 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 – zoals over procesrisico en kostenrisico – 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, is niet onbepaald, maar wordt 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. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.5 Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt

dient er door de advocaat op gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.

5.6 Omtrent de kwaliteit van de dienstverlening oordeelt de raad als volgt. Vaststaat dat in de procedure bij kantonrechter door klagers primair een beroep is gedaan op niet-nakoming door H. van hetgeen in de verklaring van 1 augustus 2009 is overeengekomen en subsidiair op dwaling, bedrog en onrechtmatig handelen van H. Hoewel de inleidende dagvaarding niet bij de stukken zit, blijkt van de subsidiaire vorderingen uit het vonnis van de kantonrechter (r.o.2.2) en uit het arrest van het hof van 25 mei 2015 (r.o.5.8). In hoger beroep heeft verweerster aangevoerd dat het vonnis van de kantonrechter, waarbij de primaire vordering van klager sub 1 was toegewezen, in stand diende te blijven (met uitzondering van de kostencompensatie waartegen het incidenteel appel zich richt). De subsidiaire vorderingen heeft verweerster in appèl niet onderbouwd, terwijl H. deze, naar het oordeel van de kantonrechter, in de procedure in eerste aanleg gemotiveerd heeft betwist (r.o.2.2. van het vonnis van 6 augustus 2013). Onder die omstandigheden had het op de weg van verweerster gelegen om, in verband met de devolutieve werking van het appèl, voor het geval het hof het vonnis van de kantonrechter zou vernietigen, de subsidiaire vorderingen alsnog te onderbouwen. Thans heeft het hof bepaald in r.o.5.4. dat klager sub 1 met betrekking tot de subsidiaire vorderingen onvoldoende heeft gesteld.

5.7 Daar komt nog bij dat klagers uitgebreide informatie hebben verstrekt ter onderbouwing van de subsidiaire vorderingen, onder meer in de mail van klagers van 7 juli 2014 aan verweerster, waarin uitvoerige informatie wordt gegeven over H. en zijn financiële handel en wandel en over de door hem bestuurde besloten vennootschap. Ook hebben klagers uitvoerig aangegeven dat H. bij het aangaan van de overeenkomst niet de bedoeling had een GmbH op te richten en evenmin de bedoeling had om het door klager sub 1 betaalde bedrag terug te betalen. Wat er zij van de juistheid van deze stellingen, verweerster had de verstrekte informatie kunnen gebruiken voor de onderbouwing van de subsidiaire vorderingen. Het feit dat niet is vast te stellen of de uitspraak van het hof anders zou zijn uitgevallen, maakt het oordeel van de raad niet anders. De kwaliteit van de dienstverlening is dan ook, naar het oordeel van de raad, beneden de maat geweest. De werkzaamheden van verweerster voldoen niet aan de redelijkerwijs daaraan te stellen kwaliteitseisen. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de ernst van de gedraging, het tekortschieten in de kwaliteit van de dienstverlening jegens de eigen cliënt, terwijl verweerster meermalen tuchtrechtelijk is veroordeeld, nog onlangs voor een soortgelijke handelwijze (beslissing van deze raad van 4 april 2016, waartegen geen hoger beroep is ingesteld), is de raad van oordeel dat onderstaande maatregel passend en geboden is.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerster het door klagers betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast termen aanwezig om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens termen aanwezig om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de

Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen een maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a en c gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerster binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in art. 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 25,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. M.A. Pasma, E.A.C. van de Wiel, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 mei 2016.

Griffier

Voorzitter