

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-453

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 19 december 2016

in de zaak 16-453

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen

ten tijde van indiening van de klacht advocaat te [B], thans advocaat te [DH]
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 13 november 2015, aangevuld bij brieven van 5 februari 2016 en 5 maart 2016, heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 11 mei 2016 met kenmerk K 15/114, door de raad ontvangen op 13 mei 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 september 2016 in aanwezigheid van klaagster en haar echtgenoot en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 Per e-mail van 25 september 2015 heeft de heer [B], de echtgenoot van klaagster, verweerder namens klaagster verzocht een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden te analyseren met het oog op eventuele mogelijkheden in cassatie.

2.2 Naar aanleiding hiervan heeft verweerder per e-mail van 25 september 2015 aan klaagster en haar echtgenoot verzocht om hun advocaat op zo kort mogelijke termijn het volledige procesdossier aan hem toe te laten sturen, onder toezegging daarna op de zaak terug te zullen komen.

2.3 De advocaat van klaagster, mr. [M], heeft op 28 september 2015 het dossier aan verweerder gestuurd, welk dossier op 29 september 2015 per koerier bij het kantoor van verweerder is bezorgd.

2.4 Naar aanleiding van zijn telefonische verzoek, heeft de secretaresse van mr. [M] per e-mail van 12 oktober 2015 om 14:31 uur aan verweerder het arrest van het gerechtshof [A-L] van [datum] 2015 toegezonden.

2.5 Per e-mail van 12 oktober 2015 om 14:44 uur heeft verweerder aan mr. [M] en aan klaagster het volgende laten weten:

“Zojuist ontving ik van mevrouw [X] een kopie van het arrest van 14 juli 2015. Tegen dat arrest staat tot en met 14 oktober 2015, dus overmorgen, beroep in cassatie open. Het dossier heb ik niet ontvangen, zoals ik vandaag mevrouw [X] telefonisch al berichtte. Hierom is het voor mij niet mogelijk te adviseren omtrent de eventuele mogelijkheden

in cassatie, laat staan een cassatieprocedure te starten. Daarbij komt dat, ook al zou ik het dossier vandaag nog ontvangen, de resterende termijn voor mij veel te kort zou zijn om een verantwoord oordeel te geven.

Hierom zal ik de zaak niet aannemen. Evengoed zie ik uw berichten, waaronder een leesbevestiging, graag tegemoet.”

2.6 In de avond van 12 oktober 2015 heeft (de deken van) de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland, na benaderd te zijn door klaagster, verweerder verzocht de zaak alsnog te bestuderen in het belang van klaagster. Daarop heeft verweerder de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag van zijn e-mail van 12 oktober 2015 in kennis gesteld.

2.7 In de ochtend van 13 oktober 2015 heeft verweerder geconstateerd dat het dossier toch bij de algemene administratie van het kantoorverzamelgebouw was aangekomen; het nog gesloten poststuk was tot dat moment niet aan hem overhandigd door de administratie. Verweerder heeft klaagster en mr. [M] hiervan meteen per e-mail op de hoogte gesteld en laten weten met bestudering van het dossier te zullen beginnen.

2.8 Daarna heeft vervolgens op 13 oktober 2015 tussen partijen e-mailcorrespondentie plaatsgevonden, waarvan hierna de relevante passages worden weergegeven:

- e-mail namens klaagster om 10:34 uur:

“Net zoals u aangeeft achten wij het zelf ook schier onmogelijk om binnen een dag het toch enigszins lijvige dossier door te spitten en een verantwoord oordeel te geven inzake cassatie. Daarbij komt dat wij verzocht hebben om e.e.a. onder toevoeging te doen. Het lijkt mij dat deze formeel eerst moet worden toegewezen?”

- e-mail van verweerder om 10:51 uur:

“ Nu blijkt dat het dossier bij mij op kantoor is aangekomen, waar ik eerder dacht van niet, zie ik reden om de zaak toch aan te nemen, ondanks de korte resterende termijn. Van de heer [B] verneem ik graag of deze prijs stelt op mijn analyse; daaraan twijfel ik gelet op diens verwijzing naar de resterende korte termijn. Op de financiële kant van mijn werkzaamheden kom ik later vandaag terug; prioriteit heeft nu inventarisatie van het dossier – en completering daarvan.”

- e-mail van verweerder om 16:20 uur:

“In aansluiting op mijn onderstaande bericht [toevoeging raad: zijn e-mail van 10:51 uur] verzoek ik u mij alsnog mede te delen of u er prijs op stelt dat ik een analyse maak van het oordeel van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden met het oog op eventuele mogelijkheden in cassatie. (...) De cassatietermijn verloopt morgen, 14 oktober 2015. Indien u prijs stelt op mijn werkzaamheden, verzoek ik u mij dat vandaag te laten weten. (...) Voor mijn werkzaamheden zal ik na ontvangst van uw gegevens een toevoeging aanvragen bij de Raad voor Rechtsbijstand (...).”

- e-mail namens klaagster om 17:26 uur:

“ Ik heb zojuist uw bericht gelezen en ga er van uit dat u gezien het aanvragen van de toevoeging mogelijkheden ziet om in cassatie te gaan. Dit zou ons gevoel bevestigen evenals de mening van Mevr. [M].”

- e-mail van verweerder om 17:40 uur:

“ Naar aanleiding van uw (...) bericht heb ik zojuist getracht u te bellen; uw nummer bleek echter onbereikbaar. Uw veronderstelling dat ik wel mogelijkheden voor cassatie zie is onjuist.

Met mijn onderzoek ben ik nog bezig. (...)

Zojuist belde u mij terug en deelde u mij mede dat u wilt dat ik mijn onderzoek voort zet.”

- e-mail namens klaagster om 17:56 uur:

“ Zojuist heb ik n.a.v. ons gesprek overleg gehad. N.a.v. onderstaande [toevoeging raad: de e-mail van verweerder van 17:40 uur] mail blijft e.e.a. onduidelijk en is zoals u zelf heeft aangegeven het tijdsbestek Van 1 dag te kort voor een verantwoord advies. Gezien het feit dat u er op dit moment ook nog geen zicht op hebt doet ons vrezen dat u vanavond gedwongen bent door tijdsgebrek een negatief advies uit te brengen. Redenen van het enorme tijdsverlies zijn bekend. (...) U heeft gisteren aangegeven de zaak om deze redenen niet te willen behandelen en 2 voor 12 terug gelegd bij ons zoals bekend.”

2.9 Door klaagster is geen cassatie ingesteld.

3 KLACHT

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

- a) na te laten de binnenkomst van het dossier van klaagster te bewaken, waardoor het niet meer mogelijk was om een gedegen cassatieadvies aan klaagster uit te brengen;
- b) klaagster tevens de mogelijkheid te ontnemen om bij een eventueel negatief cassatieadvies een andere cassatieadvocaat te benaderen voor een second opinion;
- c) zonder opdracht toch het dossier van klaagster te bestuderen, waarmee hij haar privacy heeft geschonden en slechts in zijn eigen belang heeft gehandeld.

3.2 Ter onderbouwing van de klachtonderdelen a) en b) stelt klaagster dat verweerder al op 25 september 2015 wist dat haar dossier aan hem zou worden toegezonden voor cassatieadvies. Pas op 12 oktober 2015 heeft verweerder per e-mail aan klaagster laten weten dat hij nog geen dossier had ontvangen, wat een dag later bovendien zelfs onjuist bleek te zijn. Door dit ernstig nalatig handelen van verweerder heeft hij een zo groot tijdsgebrek veroorzaakt dat een goed onderbouwd cassatieadvies van hem in één dag in het lijvige dossier ook niet meer mogelijk was. Dat had verweerder in zijn eerdere e-mail van 12 oktober 2015 immers zelf zo ook al aangegeven. Als gevolg hiervan heeft klaagster bovendien geen second opinion meer kunnen vragen, omdat daar de tijd voor ontbrak.

3.3 In klachtonderdeel c) verwijt klaagster verweerder dat hij, nadat hij het dossier op 13 oktober 2015 toch had gevonden, zonder haar toestemming haar dossier heeft bestudeerd. Dat terwijl verweerder de dag ervoor had aangegeven dat hij, ook al zou het dossier nog worden aangeleverd, onvoldoende tijd had om een gedegen advies uit te brengen. Verweerder heeft hiermee de privacy van klaagster geschonden. Bovendien heeft verweerder haar dossier alleen bestudeerd om zijn nalatig handelen achteraf goed te kunnen praten door te stellen dat hij toch een negatief cassatieadvies had gegeven.

4 VERWEER

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.1 Volgens verweerder is het dossier van klaagster, buiten zijn medeweten, na ontvangst op 29 september 2015 in een kast bij de administratie blijven liggen. Na zijn ontdekking daarvan op 13 oktober 2015 heeft hij zich bereid verklaard om de zaak, ondanks de tijdsdruk vanwege de cassatietermijn, alsnog te bestuderen. Gelet op de inhoud van het dossier was hem dat ook gelukt. Uit de e-mail van 13 oktober 2015 namens klaagster heeft hij vervolgens opgemaakt dat klaagster kennelijk geen prijs meer stelde op zijn analyse. Om dat te verifiëren heeft hij geprobeerd om haar telefonisch te bereiken. Toen dat niet lukte heeft hij, na overleg met de Orde van Advocaten Midden-Nederland, besloten om bij gebreke van mandaat van verweerder zijn werkzaamheden voor haar vanaf dat moment neer te leggen. Daarbij wijst hij erop dat het vragen van een second opinion ingeval van een negatief cassatieadvies van verweerder gelet op de korte tijd tussen 29 september 2015 en 14 oktober 2015 niet haalbaar was geweest.

Ad klachtonderdeel c)

4.2 Volgens verweerder moest hij op grond van de opdracht daartoe van klaagster cassatieadvies uitbrengen, waarvoor dossierstudie nodig was. Zeker na het vinden van het dossier en mede gelet op het verzoek van de Orde van Advocaten Midden-Nederland om toch nog een advies te geven, heeft hij alsnog het dossier bestudeerd.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 Deze klachtonderdelen lenen zich, gelet op de samenhang, voor gezamenlijke behandeling door de raad.

5.2 In deze klachtonderdelen staat centraal of verweerder het verzoek van klaagster om in haar dossier cassatie-advies te geven heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klaagster, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet.

5.3 Ter zitting heeft verweerder erkend dat het door mr. [M] op 28 september 2015 namens klaagster aan hem toegezonden dossier voor het geven van cassatie-advies op zijn kantoor is zoek geraakt. Eerst op 12 oktober 2015 heeft verweerder geconstateerd dat hij geen dossier van klaagster had ontvangen. Dat heeft hij diezelfde dag per e-mail ook aan klaagster laten weten, daarbij tevens aangevend dat ook als hij het dossier nog zou ontvangen, hij gezien de korte termijn tot het verstrijken van de cassatietermijn op 14 oktober 2015 geen gedegen cassatie-advies meer zou kunnen geven. Vast staat dat verweerder op 13 oktober 2015 in de ochtend, na opnieuw zoeken, het poststuk van klaagster alsnog in een kast bij de algemene administratie op het kantoor heeft gevonden. Dat verweerder pas op 12 oktober 2015 is gaan zoeken naar het dossier terwijl hij al op 25 september 2015 wist dat het dossier van klaagster aan hem zou worden toegezonden, rekent de raad hem serieus aan. Zeker van verweerder als cassatieadvocaat mocht worden verwacht dat hij de (cassatie)termijnen had geagendeerd en de tijdige binnenkomst van het dossier van klaagster had bewaakt, temeer daar het dossier relatief ver in de cassatietermijn door klaagster is toegestuurd naar verweerder. Verweerder heeft echter pas op 12 oktober 2015 bij klaagster aan de bel getrokken over het ontbreken van haar dossier. Aldus heeft verweerder naar het oordeel van de raad niet de zorgvuldigheid jegens klaagster betracht die van hem als advocaat mocht worden verwacht. Klachtonderdeel a) is dan ook in zoverre gegrond.

5.4 Nadat verweerder op 13 oktober 2015 het dossier had gevonden, heeft hij klaagster alsnog aangeboden om haar voor het verstrijken van de cassatietermijn op 14 oktober 2015 een cassatieadvies te geven. Volgens verweerder was hem na globale bestudering van het dossier gebleken dat hij daarvoor, ondanks zijn eerdere andersluidende mededeling aan klaagster, nog voldoende tijd had. De raad begrijpt dat deze gang van zaken, waarbij eerst op 12 oktober 2015 door verweerder is gemeld dat hij met twee resterende dagen onvoldoende tijd had voor een gedegen advies terwijl dat een dag later - op 13 oktober 2015 - kennelijk toch mogelijk is, verwarrend moet zijn geweest voor klaagster en haar echtgenoot. Uit de overgelegde correspondentie tussen partijen van 13 oktober 2015 is de raad echter gebleken dat verweerder, na ontdekking van de door hem gemaakte fout, alles in het werk heeft gesteld om in het dossier van klaagster alsnog en tijdig een advies te geven over haar cassatiemogelijkheden. Dat hij dat uiteindelijk niet meer heeft gedaan, kan hem naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk niet worden verweten. Gelet op de inhoud van de diverse e-mails namens klaagster, was het verweerder immers zonder expliciete opdracht daartoe van klaagster niet toegestaan werkzaamheden te verrichten. Aan het einde van de dag op 13 oktober 2015 en na overleg met de deken restte verweerder dan ook niets anders dan dat hij zich wegens de ontstane vertrouwensbreuk met klaagster moest terugtrekken als haar advocaat. Dat daarna geen cassatie namens klaagster is ingesteld, kan verweerder

tuchtrechtelijk niet worden verweten. Klachtonderdeel a) is dan ook voor het overige ongegrond.

5.5 In het verlengde hiervan verwijt klagster verweerder in klachtonderdeel b) dat zij door zijn nalatigheid onvoldoende tijd had om bij een eventueel negatief cassatieadvies een second opinion bij een andere advocaat te vragen. De raad volgt klagster niet in dit verwijt. Uit het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat klagster om haar moverende redenen heeft gewacht tot 25 september 2015 om cassatie-advies in te winnen bij verweerder over het arrest van 14 juli 2015. Voor zover verweerder het dossier omstreeks 29 september 2015 had ontvangen en klagster daarin had geadviseerd, stelt verweerder dat de resterende tijd erg kort was geweest voor een second opinion van een andere advocaat. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van verweerder kan de raad de juistheid van het verwijt van klagster niet vaststellen. Op grond hiervan oordeelt de raad dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, zodat klachtonderdeel b) ongegrond is.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 De raad is niet gebleken dat verweerder een verwijt kan worden gemaakt dat hij na ontdekking van zijn fout alsnog het dossier heeft bestudeerd, zonder dat klagster daarvoor toen haar toestemming had gegeven. Ter zitting heeft klagster verklaard dat zij nu ook wel inziet dat verweerder gelet op het bijna verstrijken van de cassatietermijn en na overleg met de deken het dossier moest bekijken. Gelet hierop en nu verweerder een geheimhoudingsplicht heeft over het dossier van klagster, heeft verweerder door zijn handelen de zorg betracht die hij jegens klagster behoorde te betrachten. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over een gedeelte van klachtonderdeel a), oordeelt de raad de oplegging van de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht deels gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder 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,- en moeten binnen vier weken 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 klacht deels gegrond, zoals overwogen, en voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, K.F. Leenhouts, R.J.A. Dil, M.W. Veldhuijsen, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 december 2016.
Griffier Voorzitter