

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160101

Beslissing
van 4 november 2016
in de zaak 160101
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster
en
de deken van de Orde van Advocaten in
het arrondissement [plaats]
deken

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 14 maart 2016, onder nummers 15-539 en 15-540, aan partijen toegezonden op 14 maart 2016, waarbij de klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en het oordeel is uitgesproken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, en het bezwaar van de deken tegen verweerder gegrond is verklaard. Aan verweerder is de maatregel van schrapping van het tableau opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2016:6.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 april 2016 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 brief van verweerder aan het hof van 6 mei 2016;
- de brief van het hof aan verweerder van 11 mei 2016;
- de brief van de gemachtigde van verweerder, mr. S, advocaat te A, aan het hof van 23 augustus 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 september 2016, waar klaagster, de deken en verweerder, vergezeld van mr. S, zijn verschenen. De gemachtigde van verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT EN DEKENBEZWAAR

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

- a) verweerder zonder medeweten van klaagster een reconventionele vordering ten bedrage van € 35.000,- (hof, lees: € 39.000,-) heeft ingediend in de bodemprocedure die door de heer E was aangespannen ter zake van onder meer levering van het aandeel van klaagster in het woonhuis aan de heer E.

Bovendien is klagster niet door verweerder geïnformeerd dat de comparitie die in september 2012 zou plaatsvinden, betrekking had op de gehele boedelscheiding en niet slechts op de toedeling van de echtelijke woning. Verweerder heeft hierover vooraf geen contact gehad met klagster.

b) verweerder klagster heeft geadviseerd hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van 28 november 2012, hetgeen ook is gebeurd, maar klagster heeft in april 2013 aan verweerder aangegeven dat zij afzag van het hoger beroep en dat dat diende te worden ingetrokken. Klagster heeft dat onder meer bij brief van 19 augustus 2013 gedaan. Tot op heden heeft verweerder dat niet gedaan; integendeel hij heeft in augustus 2014 een memorie van grieven genomen, terwijl hij niet meer de advocaat van klagster was.

c) verweerder op verzoek van klagster twee kort gedingprocedures heeft gevoerd. Klagster heeft daarvoor zelf de processtukken opgesteld. Tijdens beide kort gedingprocedures heeft klagster zelf het woord moeten voeren, omdat verweerder stotterde en niet ter zake kwam. De rechter heeft verweerder er ook op aan gesproken dat niet de cliënt maar de advocaat de processtukken behoort op te stellen. Bovendien was het tweede kort geding onnodig gevoerd. Daarom is klagster in de kosten veroordeeld. Er had een bodemprocedure gevoerd moeten worden.

d) verweerder slecht bereikbaar was voor klagster en niet adequaat reageerde op verzoeken van klagster om contact op te nemen.

3.2 De deken verwijt verweerder dat de kwaliteit van zijn werkzaamheden volstrekt onvoldoende is en voert daartoe het volgende aan.

Verweerder heeft aan de hand van een door klagster opgesteld relaas een dagvaarding opgesteld, waarbij als fundamentum petendi gemakshalve dit relaas van klagster volstrekt kritiekloos en onaangepast is overgenomen. Een cliënt mag aan zijn advocaat zijn keuze voor de aanpak van de zaak kenbaar maken, maar de verantwoordelijkheid ligt bij de advocaat. Dit beginsel is terug te vinden in Gedragsregel 9.

Het handelen van verweerder past een redelijk bekwaam handelend advocaat niet. Dit klemt temeer nu de door verweerder namens klagster geformuleerde eisen zoals die blijken uit de zich bij de stukken bevindende (kort geding-)dagvaarding van 8 november 2013, mede in het licht van het kort gedingvonnis van 4 juli 2013 de plank volledig mis sloegen en kant noch wal raakten.

Terecht heeft de kort gedingrechter in het vonnis van 2 december 2013 in rechtsoverweging 5.5 overwogen:

“De voorzieningenrechter ziet aanleiding om de vrouw te veroordelen in de proceskosten, nu de kosten van [de] onderhavige procedure als nodeloos veroorzaakt dienen te worden aangemerkt. In voormeld vonnis in kort geding van 4 jul 2013 is reeds geoordeeld dat er geen sprake is van een spoedeisend belang en dat de zaak zich niet leent voor kort geding. Thans is hetzelfde geschil nogmaals in kort geding aanhangig gemaakt, terwijl de omstandigheden op grond waarvan tot voormeld oordeel is gekomen sindsdien niet zijn gewijzigd”.

Klagster is vervolgens in de kosten veroordeeld ten bedrage van € 1.186,76.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

2.1 Klagster heeft samengewoond met de heer E. Zij waren gezamenlijk eigenaar van een woonhuis, waarop een hypothecaire lening rustte waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk waren. Klagster en de heer E konden niet tot overeenstemming komen inzake de verdeling van de woning en over andere aspecten van de financiële afwikkeling van de affectieve relatie die was geëindigd op 21 juni 2010.

2.2. Klaagster, die in A woont is in 2011 via een juridisch adviesbureau in G in contact gekomen met verweerder die kantoor houdt in H, G.

2.3. Klaagster is door de heer E in september 2011 in een bodemprocedure gedagvaard. Deze procedure waarin verweerder namens klaagster een reconventionele vordering heeft ingesteld, is geëindigd met het vonnis van 28 november 2012 van de rechtbank [arrondissement]. Tegen dit vonnis heeft verweerder namens klaagster beroep ingesteld.

2.4. Er zijn twee kort gedingprocedures gevoerd bij de rechtbank [arrondissement] waarbij klaagster optrad als eiseres in conventie. In deze zaken is uitspraak gedaan op respectievelijk 4 juli 2013 en 2 december 2013.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klacht is ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen zoals die gold tot genoemde datum. Omdat het dekenbezwaar aansluit bij deze klacht zal het hof ook op het dekenbezwaar het oude recht toepassen.

5.2 In deze zaak staat centraal de vraag of verweerder de financiële afwikkeling van de affectieve relatie van klaagster met de heer E heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klaagster, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Het hof neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang, rekening houdende met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt, 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 zijn 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.

5.3 De grieven 2 tot en met 8 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Deze hebben betrekking op de handelwijze van verweerder in de procedures. De belangrijkste aspecten behelzen het volgende.

5.3.1 Het hof neemt eerst in aanmerking dat, zoals ter zitting is gebleken, verweerder klaagster nimmer op zijn kantoor heeft ontvangen. De mondelinge contacten vonden enkel plaats op de gang van de rechtbank, kort voor de zittingen. Verweerder stelt wel klaagster te hebben uitgenodigd voor persoonlijk contact, en dat zij gekozen heeft voor schriftelijk contact, maar van het een noch het ander is gebleken. Dat de contacten veelal schriftelijk verliepen is wel begrijpelijk gelet op de afstand tussen de woning van klaagster en het kantoor van verweerder, maar dit aspect had niet in de weg mogen staan aan het persoonlijk contact, ruim voorafgaande aan de zittingen, eventueel buiten kantoor. Het hof merkt deze omissie van verweerder aan als een ernstige tekortkoming. Zeker in zaken met een potentieel emotionele inslag, zoals de materiële afwikkeling van een affectieve relatie, is persoonlijk contact in hoge mate gewenst en vereist.

5.3.2 Over de inhoud van de contacten tussen verweerder en het juridisch adviesbureau heeft verweerder geen mededelingen gedaan, zodat onduidelijk is van welke feiten en omstandigheden hij is uitgegaan bij het opstellen van de stukken. Juist bij contacten via een tussenpersoon is het van wezenlijk belang de inhoud van de verkregen informatie schriftelijk vast te leggen en bij de cliënt de juistheid daarvan te verifiëren. Verweerder heeft geen analyse gemaakt van de bestaande problemen, noch heeft hij een

strategie uitgezet om te komen tot een optimaal resultaat, noch heeft hij een plan van aanpak opgesteld of klaagster geadviseerd over de haalbaarheid van vorderingen en verweren, noch heeft hij haar op risico's gewezen. Een opdrachtbevestiging en een toelichting over de financiële gevolgen van procederen ontbreken.

5.3.3 Het eerste persoonlijke contact tussen klaagster en verweerder vond plaats in het gerechtsgebouw direct voor de aanvang van een comparitie van partijen op 13 september 2012. De heer E was in dat geding eiser. De procedure had de toedeling van de woning en een spaarpolis, op grond van een overeenkomst, aan de heer E tot inzet. Klaagster verkeerde in de veronderstelling dat alleen deze kwestie aan de orde was. Op de comparitie bleek klaagster evenwel dat verweerder namens haar een eis in reconventie had ingesteld. Daarin vorderde verweerder de vernietiging van de overeenkomst en veroordeling van de heer E om aan de levering van de woning mee te werken en om een bedrag van € 39.000,- te betalen. Verweerder voert aan dat hij dit processtuk aan het juridisch adviesbureau heeft gezonden en dat na verloop van tijd werd bericht dat klaagster akkoord was (brief d.d. 5 december 2012). Klaagster betwist dienaangaande iets van het juridisch adviesbureau te hebben vernomen. Wat daar ook van zij: verweerder heeft klaarblijkelijk geen rechtstreeks contact met klaagster gehad over de inhoud van de eis in reconventie, noch heeft hij de ontvangst van zijn concept en de instemming van klaagster geverifieerd.

Uit het vonnis van 28 november 2012 (rov. 4.13), een bodemgeding, blijkt dat de woning op verlangen van beide partijen aan de man is toegedeeld en dat de spaarpolis is verdeeld in die zin dat klaagster € 14.350,- toegewezen kreeg. Twee andere vorderingen, ingesteld in reconventie, zijn afgewezen op grond van onvoldoende onderbouwing. Uit het vonnis blijkt voorts dat klaagster op de comparitie heeft aangedrongen op een volledige financiële afwikkeling maar dat dit verlangen afgestuit is op het ontbreken van een daarop gerichte vordering (in reconventie). Deze miscommunicatie valt verweerder aan te rekenen.

5.3.4 Verweerder heeft bij dagvaarding van 19 februari 2013 namens klaagster hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 28 november 2012. Op verzoek van klaagster (e-mail 6 mei 2013), die haast wilde maken, heeft verweerder daarnaast de financiële afwikkeling gevorderd in kort geding. Hoewel een dergelijke vordering zich in het algemeen niet goed leent voor een voorlopige voorziening, is de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 4 juli 2013 klaagster toch nog enigszins tegemoet gekomen door te bevelen dat zij en de heer E tot financiële afwikkeling dienen over te gaan en een notaris te benoemen. Dat verweerder contact heeft opgenomen met de notaris is het hof niet gebleken. De uitspraak heeft niets opgeleverd.

Vervolgens heeft verweerder namens klaagster een tweede kort geding aangespannen met wederom de financiële afwikkeling tot inzet. De vordering is door de voorzieningenrechter afgewezen bij vonnis van 2 december 2013, zoals te verwachten viel op grond van het ontbreken van een spoedeisend belang en omdat het nader uit te voeren onderzoek naar de tegenover elkaar staande standpunten zich niet leende voor een behandeling in kort geding. Klaagster werd in de proceskosten veroordeeld nu deze door de voorzieningenrechter als nodeloos veroorzaakt werden aangemerkt. Verweerder had niet mogen beginnen aan dit kort geding. In het dictum van het vonnis staat dat de kosten aan de zijde van de heer E mede omvatten de kosten van dagvaarding, hoewel klaagster eiseres was. Verweerder heeft deze kennelijke fout niet (op de voet van artikel 31 Rv) doen herstellen.

5.3.5 Met betrekking tot de in het dekenbezwaar bedoelde dagvaarding van 8 november 2013 waarmee het laatstgenoemde kort geding is ingeleid, is het hof gebleken dat klaagster ter voorbereiding daarvan een stuk heeft geschreven en aan verweerder doen

toekomen, dat eruitziet als een door een leek geschreven dagvaarding inclusief een petitum. Verweerder heeft dit petitum grotendeels overgenomen. Dit petitum, zoals geformuleerd door verweerder, is evident ondeugdelijk. Zo wordt gevorderd de man te veroordelen tot het ondertekenen van 'een' akte van verdeling en vaststelling van een betalingsplicht van € 98.000,- hoewel de tekst of een concept van de bedoelde akte niet aan de voorzieningenrechter werd voorgelegd en, naar het hof begrijpt, in het geheel nog niet was opgesteld. Klaagster sprak in haar stuk van een door de notaris opgestelde akte. En dat is al beter, hoewel ook de notaris, naar het hof begrijpt, nog geen concept voor een akte had opgesteld. Verweerder had moeten begrijpen dat een dergelijke vordering niet toewijsbaar kan zijn alleen al omdat met E geen overeenstemming bestond (zoals de voorzieningenrechter ook inderdaad heeft overwogen). Voorts werd in het petitum gevorderd dat de notaris zou worden veroordeeld om – al dan niet op basis van eigen onderzoek – een akte van verdeling op te stellen, hoewel de notaris niet als partij in het kort geding werd betrokken.

Daags na het vonnis van 2 december 2013 adviseerde verweerder (in zijn e-mail van 3 december 2013) een bodemprocedure op gang te brengen. Waarom een bodemprocedure nodig was naast het hoger beroep werd niet duidelijk gemaakt. Verweerder signaleerde in zijn advies evenmin het probleem dat in een nieuwe bodemprocedure de in de eerste bodemprocedure afgewezen vorderingen mogelijk niet opnieuw aan de orde zouden kunnen komen.

5.3.6 In het hoger beroep in de bodemzaak heeft verweerder een memorie van grieven genomen zonder klaagster daarvan in kennis te stellen (de memorie is in de onderhavige tuchtprocedure ook niet overgelegd.) Weliswaar heeft klaagster het concept van de memorie van grieven ontvangen, maar zij heeft daarop gereageerd, bij e-mail van 19 augustus 2013 (herhaald bij e-mails van 21 augustus en 2 september 2013), dat zij niet wenste dat die memorie zou worden genomen. Een inhoudelijke reactie heeft klaagster niet gegeven. Klaagster wilde het hoger beroep laten 'doodbloeden' (en later: intrekken). Verweerder stelt de ouders van klaagster bij brief van 18 juli 2014, dus bijna een jaar later, in kennis te hebben gesteld van het voornemen de memorie van grieven te nemen en dat bij geen bericht aangenomen zou worden dat de inhoud akkoord was. De memorie van grieven heeft verweerder ten slotte, geruime tijd nadat deze was genomen, en onder gelijktijdige toezending van de memorie van antwoord, per brief van 25 september 2014 naar het adres van de ouders van klaagster gezonden. Niet is duidelijk geworden waarom naar het adres van die ouders geschreven moest worden hoewel klaagster steeds per e-mail bereikbaar was (uit de overgelegde e-mails blijkt dat zij steeds van hetzelfde e-mailadres gebruik heeft gemaakt). Verweerder heeft aldus tegen de uitdrukkelijke opdracht van klaagster in de memorie van grieven genomen.

5.3.7 Op een gegeven moment heeft de heer E bij de voorzieningenrechter een verzoek ingediend tot het leggen van conservatoir loonbeslag ten laste van klaagster. Klaagster zou daaromtrent op de voet van art. 720 Rv. worden gehoord op 2 mei 2013. Verweerder heeft toen, hoewel dat procesrechtelijk een anomalie was, namens klaagster een "eis in reconventie" ingediend, waarin hij een niet onderbouwde vordering tot betaling van een bedrag van € 98.016,50 en een vordering tot medewerking aan het op naam van de heer E zetten van de hypotheek, binnen 48 uur na betekening van het vonnis op verbeurte van een dwangsom instelde.

5.3.8 Met betrekking tot klachtonderdeel d over de slechte bereikbaarheid van verweerder deelt het hof het oordeel van de raad en maakt dit tot het zijne. 5.3.9 De grieven 2 tot en met 8 falen.

5.4 Grief 1. Verweerder heeft in het beroepschrift aangevoerd dat klaagster niet-ontvankelijk is omdat zij het klaagschrift niet heeft ondertekend. Zo de Advocatenwet deze eis al stelt (artikel 46c oud stelt deze eis niet), dan is het verzuim hersteld. Klaagster was ter zitting van het hof aanwezig en bevestigde het indienen van de klacht. Grief 1 faalt.

Voorts betoogt verweerder dat de deken geen bemiddelingspoging heeft gedaan en ook klaagster niet heeft geadviseerd hoe te handelen om eventueel verder nadeel te voorkomen, zodat de klacht niet in behandeling had mogen worden genomen. Dit betoog faalt reeds omdat het een handelwijze van de deken verlangt die de wet niet eist.

5.5 Conclusie. Naar het oordeel van het hof is de behandeling van deze zaak door verweerder ver onder de maat gebleven van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht. Verweerders deskundigheid en de vaardigheden voldoen bij lange na niet aan de eisen van de professionele standaard. Verweerder heeft er blijk van gegeven niet te beschikken over de meest basale communicatievaardigheden door klaagster niet uit te nodigen voor persoonlijke besprekingen. Evenmin heeft hij haar adequaat geïnformeerd en geadviseerd. Zijn kennis op het gebied van het burgerlijk procesrecht is hoogst lacuneus. Hij blijkt over wezenlijk onvoldoende vaardigheden te beschikken om burgerrechtelijke procedures behoorlijk te voeren. Hij heeft de positie van klaagster in haar geschillen met haar voormalige partner ernstig in gevaar gebracht. Het hof deelt dan ook de oordelen van de raad over de gegrondheid van de klacht en van het dekenbezwaar.

5.6 De maatregel, grief 9. Het hof deelt voorts met de raad de overweging die heeft geleid tot de opgelegde maatregel. Wel kan verweerder worden toegegeven dat hij, althans in hoger beroep, blijk heeft gegeven van enig inzicht in de aard en ernst van zijn tekortkomingen, maar daar staat tegenover dat niet gebleken is van enige actie die tot verbetering van de zorg voor de cliënt kan leiden.

Het vertrouwen dat in de deskundigheid en vaardigheid van de advocaat moet worden gesteld ontbreekt bij het hof ten aanzien van verweerder volledig. Verweerder is sinds medio juli 2002, en was dus ten tijde van zijn in deze zaak gelaakte gedragingen al tien jaar, als advocaat werkzaam, eerst samen met zijn vader, later alleen. In die tijd heeft hij zich niet toereikend ontwikkeld.

Uit de disciplinaire documentatie blijkt dat sinds 2007 acht keer klachten gegrond zijn verklaard, drie met oplegging van een voorwaardelijke schorsing. Deze gegrondverklaringen hebben verweerder kennelijk niet tot het inzicht gebracht dat hij behoorlijke coaching of andere hulp zou moeten zoeken. Weliswaar voert verweerder aan dat de betreffende tuchtmaatregelen wegens gegrondverklaring van andersoortige klachten zijn opgelegd, maar dat onderstreept slechts dat verweerder ook nog in andere opzichten disfunctioneert.

Het hof is op grond van een en ander van oordeel dat de raad opgelegde maatregel moet worden gehandhaafd. Mitsdien wordt als volgt beslist.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep;

verstaat dat de schrapping van het tableau onmiddellijk ingaat.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.C. van Oven, P.T. Gründemann, G. Creutzberg en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2016.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 4 november 2016.