

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160116

Beslissing
van 7 november 2016
in de zaak 160116
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
en
klagers
en
deken
tezamen te noemen: klagers
tegen:
verweerder

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 4 april 2016, onder nummers L101-2015 en L102-2015, aan partijen toegezonden op 5 april 2016, waarbij in de zaak L101-2015 de klachten en het dekenbezwaar gegrond zijn verklaard, verweerder de maatregel van schrapping van het tableau is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van griffierecht aan klagers onder 1 en 2, van reiskosten aan de klagers onder 1 en 3 en van de kosten aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2016:57.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 mei 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief van 8 juni 2016 van klager onder 1;
- een brief van 8 juli 2016 van [naam], psychiater betreffende samenvatting medische stukken;
- een brief van 8 augustus 2016 van klagers onder 2;
- een brief van 16 augustus 2016 van de deken;
- een brief van 1 september 2016 van [naam], psychiater betreffende toelichting samenvatting medische stukken;
- een mail van 5 september 2016 van verweerder;
- een mail van 9 september 2016 van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 september 2016, waar de onder 2 genoemde klagers, de deken en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover voor de beoordeling in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

valsheid in geschrifte en oplichting heeft gepleegd door aan een e-mail van 5 februari 2015 (8:05 uur) van klager onder 1 tekst toe te voegen, meer in het bijzonder het verzoek om ten behoeve van klager onder 1 een bedrag van € 6.050,- te betalen, waardoor klagers onder 2 het betreffende bedrag daadwerkelijk hebben betaald middels verrekening met het bedrag dat zij reeds hadden gestort op de derdenrekening van het kantoor van verweerder.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Een kantoorgenoot van verweerder heeft klagers onder 2 aanvankelijk bijgestaan in een geschil over de aankoop van een woning. In dat geschil werd de verkoper bijgestaan door klager onder 1. Verweerder, eigenaar van het kantoor waar eerder genoemde kantoorgenoot in loondienst is, heeft de behandeling van de zaak overgenomen op 28 januari 2015.

4.2 Het geschil tussen klagers onder 2 en de verkoper is geëindigd met een vaststellingsovereenkomst, gedateerd 4 februari 2015. De koopovereenkomst werd ontbonden en klagers onder 2 werden een bedrag van € 15.000 verschuldigd aan de verkoper, te betalen via de derdengeldenrekening van klager onder 1.

4.3 Klager onder 1 heeft op 5 februari 2015 (8:05 uur) de door zijn cliënte ondertekende overeenkomst per e-mail aan verweerder gezonden. In de e-mail is de volgende tekst opgenomen:

'Geachte Confrère

Bijgaand de door cliënte getekende ontbindingsovereenkomst; graag ontvang ik heden een door uw cliënten getekend exemplaar retour en zie ik tijdige betaling tegemoet.

met vriendelijke groet,

[klager onder 1)]'

4.4 Verweerder heeft dit e-mailbericht dezelfde dag (9:35 uur) doorgestuurd aan klagers onder 2. In dat e-mailbericht is de volgende tekst opgenomen:

'Geachte Confrère

Bijgaand de door cliënte getekende ontbindingsovereenkomst; De overeengekomen kostenbijdrage van 6.050,-- incl btw (BGK verhoogd met verschotten deurwaarder) dient separaat vergoed te worden op mijn kantoorrekening via uw derdenrekening.

Graag ontvang ik heden een door uw cliënten getekend exemplaar retour en zie ik tijdige betaling tegemoet.

met vriendelijke groet,

[klager sub 1]'

4.5 Klagers onder 2 hebben het bedrag van € 6.050,-- betaald op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder.

4.6 Klagers onder 2 hebben, eerst telefonisch en later per e-mail, op 12 maart 2015 aan het kantoor van verweerder gevraagd om een specificatie van het bedrag van € 6.050,--. Vanuit het kantoor van verweerder is op 12 maart 2015 (10:42) een e-mail met de volgende tekst verzonden:

Onderwerp: R: specificatie betaling ontbinding [adres]

Geachte mevrouw [naam],

Ik heb uw dossier uit het archief gehaald om uw vraag te kunnen beantwoorden. Op 4 februari jl geeft u groen licht om deze zaak buitengerechtelijk te schikken. Wat daarna volgde is bekend. De vaststellingsovereenkomst hebt u samen met uw echtgenoot voor akkoord ondertekend. Buitengerechtelijke kosten zijn wat anders als proceskosten.

Misschien dat hierdoor bij u verwarring is ontstaan. Concreet 5.000,-- netto verhoogd met 21% btw, derhalve 6.050,00 in totaal. Omdat u geen factuur voor dit bedrag kunt ontvangen (*u bent immers de schadeplichtige tegenpartij die ten titel van schadevergoeding betaald heeft ter voorkoming van een rechtbankprocedure, ingeleid bij deurwaardersexploot) moet u het bedrag simpelweg noteren (evt in belastingaangifte) als kosten die onderdeel uitmaken van de boete. Lastige materie. Voor nadere details verwijs ik naar de bijlagen. Succes met het lezen.

Met vriendelijke groet,

[kantoorgenoot van verweerder]

Een uitdraai van het rapport Voorwerk II was bijgevoegd.

4.7 Klagers onder 2 hebben op 12 maart 2015 (e-mailbericht van 14:43) ook klager onder 1 gevraagd om een specificatie van een bedrag ad € 6.050,--. Bij de e-mail van 12 maart 2015 en ter toelichting op dat verzoek hebben klagers onder 2 bijgevoegd het bericht van 5 februari 2015 zoals zij dat hadden ontvangen (zie r.o. 4.4).

4.8 Het kantoor van klager onder 1 heeft klagers onder 2 laten weten dat de e-mail niet met die tekst door klager onder 1 is verstuurd.

4.9 Ook klager onder 1 heeft het kantoor van verweerders per e-mail op 13 maart 2015 om een toelichting gevraagd. Verweerder heeft op dezelfde datum bericht dat hij voornemens is de rechtsbijstandsverzekeraar van klagers onder 2 te verzoeken (een deel van) het betreffende bedrag aan klagers onder 2 te restitueren, waarbij hij er op wijst dat de rechtsbijstandsverzekeraar uitdrukkelijk instrueert kosten te verhalen, ook buitengerechtelijke kosten en klagers onder 2 dat kennelijk niet wisten.

4.10 Bij e-mail bericht van 17 maart 2015 heeft de kantoorgenoot van verweerder aan klagers onder 2 bericht dat hij de email van 12 maart 2015 (10:42 uur; zie r.o. 4.6) niet heeft geschreven, ook al staat zijn naam eronder. Als bijlage bij die e-mail is een doorgestuurde versie van de e-mail van 12 maart 2015 gevoegd, met een aangepaste naam in de 'van-regel' (te weten de naam van verweerder) en een handgeschreven notitie van verweerder dat hij de e-mail heeft opgesteld en verzonden.

4.11 Het bedrag van € 6.050,-- is door het kantoor van verweerder aan klagers onder 2 terugbetaald.

4.12 Uit de verklaring van vertrouwensarts [naam], gedateerd 8 juli 2016 aan verweerder blijkt onder meer het volgende:

“(...) Dit symptomencomplex wordt door psycholoog [naam] later als een Posttraumatische Stress Stoornis (PTSS) geduid. (...)”

4.13 Uit de verklaring van vertrouwensarts [naam], gedateerd 1 september 2016 aan verweerder blijkt het volgende:

“(...) Al deze symptomen passen bij de diagnose Posttraumatische Stressstoornis. (...)”

5 BEOORDELING

5.1 Grieven 1 en 2 richten tegen de wijze waarop het onderzoek bij de deken heeft plaatsgevonden en hoe de raad hiermee is omgegaan. Verweerder, zo begrijpt het hof, meent dat de raad klagers en de deken niet ontvankelijk had moeten verklaren omdat verweerder terechte verwijten heeft gemaakt over de deken en ter zake ook een wrakingsverzoek heeft ingediend die de raad onbehandeld heeft gelaten.

5.2 Deze grieven zijn tevergeefs voorgedragen. Het hof stelt voorop dat art. 46f Advocatenwet de deken de bevoegdheid geeft om naast een klacht zijn bezwaar ter kennis van de raad te brengen. In dat geval treedt de deken op als partij in een tuchtrechtelijke procedure. Een - zo begrijpt het hof - tot de deken gericht wrakingsverzoek heeft de raad daarom terecht buiten beschouwing gelaten. Waar het gaat om de door verweerder gestelde gebreken in het vooronderzoek bij de deken mist de grief voor de beoordeling

zelfstandige betekenis nu de raad zelfstandig onderzoek heeft verricht en de onderzoeksbevindingen van de raad, zoals vermeld onder de feiten, door verweerder niet zijn bestreden. Zowel bij de raad als bij het hof heeft verweerder erkend dat hij een e-mailbericht van klager onder 1 van 5 februari 2015 (8:05 uur) heeft aangepast alvorens het door te zenden naar zijn cliënten, klagers onder 2. Ook heeft verweerder erkend dat hij, na door klagers onder 2 te zijn bevraagd over het te betalen bedrag, de e-mail van 12 maart 2015 (10:42 uur) heeft gestuurd (en niet de kantoorgenoot van verweerder).

5.3 Grieven 4 en 5 richten zich tegen wijze waarop de procedure in eerste aanleg bij de raad heeft plaatsgevonden, met name de afwezigheid van verweerder op de zitting en de volgens verweerder ten onrechte aanwezigheid van de waarnemend deken om namens de deken het woord te voeren en/of (daarnaast) de aanwezigheid de deken, stuit bij verweerder op bezwaren. Ook deze grieven missen voor de beoordeling zelfstandige betekenis nu verweerder en de deken in hoger beroep zijn verschenen en de waarnemend deken niet.

5.4 Grieven 3 en 6 richten zich tegen de overweging van de raad dat verweerder onvoldoende onderbouwd heeft gesteld - laat staan aannemelijk heeft gemaakt – dat in de periode februari/maart 2015 al sprake was van gezondheidsklachten en tegen de (motivering van) de opgelegde maatregel. Voor zover hier van belang meent verweerder dat de raad eigen onderzoek had moeten gelasten en niet had mogen overwegen dat verweerder ter zake van zijn misstappen weinig tot geen inzicht heeft getoond.

5.5 In hoger beroep is verweerder in de gelegenheid gesteld het hof inzicht te geven in zijn gezondheidstoestand ten tijde van en na de hem verweten gedragingen. Verweerder heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt door twee verklaringen in het geding te brengen van de vertrouwensarts, [naam], welke verklaringen hiervoor onder 4.12. en 4.13 zijn geciteerd, zodat in hoger beroep in zoverre aan deze grief tegemoet is gekomen.

5.6 Uit de door verweerder in het geding gebrachte verklaringen blijkt dat de behandelend psychotherapeut de diagnose Posttraumatische Stresstoornis (PTTS) heeft gesteld. Dit ziektebeeld zou er bij verweerder toe hebben geleid dat hij onvoldoende verantwoordelijkheid kan dragen voor zijn houding en gedrag, hetgeen volgens de vertrouwensarts zou hebben geleid tot ontremde impulsieve gedragingen waarvoor verweerder te laat professionele hulp zou hebben gezocht.

5.7 Naar het oordeel van het hof is deze medische onderbouwing een onvoldoende verklaring voor het gedrag van verweerder. Er lijkt geen sprake te zijn van impulsieve gedragingen van verweerder maar eerder van een stapsgewijs in de tijd uitgevoerd plan. Dit plan bestond uit het overnemen van de zaak van zijn kantoorgenoot op 28 januari 2015. Vervolgens heeft verweerder op 5 februari 2015 een e-mailbericht van de advocaat van de wederpartij gemanipuleerd om zijn cliënten te doen geloven dat zij een aanvullend bedrag van € 6.050,-- verschuldigd waren, stellende dat hun wederpartij aanspraak maakte op dat bedrag. Nadat klagers onder 2 aan verweerder om een specificatie hadden gevraagd, heeft verweerder hen bij e-mailbericht van 12 maart 2015 (ruim een maand later dan de eerdere manipulatie) in een voortgezette handeling opnieuw een misleidende verklaring gegeven die hen tegen beter weten van verweerder in ervan moest overtuigen dat zij dit bedrag aan hun wederpartij verschuldigd waren. Bovendien heeft hij deze mail onder de naam van zijn kantoorgenoot verzonden zonder dat die kantoorgenoot ervan afwist. Dit handelen in de tijd wijst bepaald niet op impulsief gedrag.

5.8 Maar zelfs als het aan verweerder verweten gedrag toe te schrijven is aan de door verweerder aangevoerde ziekte, dan leidt dit niet tot een ander oordeel. De door verweerder verstrekte medische informatie geeft geen inzicht in het verloop van zijn

behandeling anders dan dat de vertrouwensarts opmerkt dat verweerder zelf meent dat de behandeling inmiddels resultaten afwerpt en hij zich langzaam weer de oude voelt en voorzichtig weer werkbelasting aankan. Het hof kan hieraan geen vertrouwen ontlenen dat de psychische conditie van verweerder inmiddels zodanig is dat het risico dat hij zich aan (soortgelijke) onacceptabel gedrag schuldig zal maken niet meer aanwezig is en acht het onverantwoord dat verweerder uitgaande van de door hem aangevoerde ziekte op een dergelijke ongecontroleerde wijze rechtsbijstand heeft verleend en kennelijk nog steeds verleent. In het geval dat verweerder ziek zou zijn, had het op zijn weg gelegen zodra de hem verweten gedragingen uitkwamen en/of hij zich de onjuistheid van zijn gedragingen realiseerde, zijn praktijk neer te leggen, zich onder behandeling te stellen en eerst tot hervatting van zijn advocatenpraktijk over te gaan wanneer zijn psychische conditie aantoonbaar zodanig verbeterd was dat het risico van (soortgelijk) onacceptabel gedrag niet meer aanwezig was en op objectieve gronden door een medicus zou zijn aan te nemen dat hervatting van zijn advocatenpraktijk verantwoord is, waaraan het volledig heeft ontbroken.

5.9 Met de raad is het hof van oordeel dat de gedragingen zeer ernstig zijn, waarbij verweerder door het vervalsen van de inhoud van de meergenoemde e-mail van 5 februari 2015 niet alleen zijn eigen cliënten heeft benadeeld (ten voordele van hemzelf), maar ook de advocaat van de wederpartij en zijn eigen kantoorgenoot in diskrediet heeft gebracht. De misstappen van verweerder hebben schade toegebracht aan het vertrouwen dat de samenleving in de kwaliteit en integriteit van de advocatuur moet kunnen stellen en aan dat van zijn cliënten in het bijzonder. De ernst van de verweten gedragingen, brengt het hof tot de conclusie dat voor verweerder de enige passende maatregel schrapping van het tableau is. Daarbij laat het hof meewegen dat zelfs als het gedrag van verweerder toe te schrijven zou zijn aan een door hem aangevoerde ziekte, hij op volstrekt onverantwoorde wijze heeft gehandeld door desondanks zijn advocatenpraktijk op een ongecontroleerde wijze voort te zetten en daarbij dus willens en wetens het risico te aanvaarden dat andere cliënten als gevolg daarvan zouden kunnen worden benadeeld.

5.10 Nu de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klagers onder 2 in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken door verweerder aan klagers onder 2 worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

5.11 Het hof ziet daarnaast termen aanwezig om verweerder overeenkomstig artikel 57, tweede lid juncto 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 een maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten zijn betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 4 april 2016, gewezen onder nummer L101-2015;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klagers onder 2;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- - aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen een maand na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:IN-

GBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160116”.
Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.D. Kiers-Becking, M.M.H.P. Houben, L. Ritzema en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. B.P.L. de Vries, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 november 2016.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 november 2016.