

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160091

Beslissing

van 21 november 2016

in de zaak 160091

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 7 maart 2016, gewezen onder nummer 15-528/A/A, aan partijen toegezonden op 7 maart 2016, waarbij de klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van acht weken, waarvan vier weken onvoorwaardelijk, is opgelegd met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster en de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:54.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 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 klaagster;
- de brief van verweerder van 28 juli 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 september 2016, waar klaagster, vergezeld van haar gemachtigde mr. L, en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde mr. K, zijn verschenen. Verweerder en mr. L hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) uit eigener beweging een kort geding is aangevangen, zonder instructie daartoe van klaagster, terwijl klaagster aan verweerder had laten weten in de periode van 27 november 2014 tot 17 december 2014 op vakantie te zullen zijn en na terugkomst een beslissing over de woning in Suriname te zullen nemen;
- b) klaagster een conceptdagvaarding noch een definitieve dagvaarding heeft gestuurd van het zonder haar medeweten en instemming geëntameerde kort geding;
- c) op de zitting van 17 december 2014 een regeling heeft getroffen, zulks buiten aanwezigheid van en zonder voorafgaand overleg met klaagster.

3.2 Klaagster heeft haar klacht aldus toegelicht dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een goed advocaat betaamt door een procedure te starten waarvoor zij geen opdracht heeft gegeven, processtukken in te dienen die zij niet heeft goedgekeurd en een schikking te treffen en laten vastleggen in een proces-verbaal waarvoor zij eveneens geen toestemming heeft gegeven. Volgens klaagster was er helemaal geen noodzaak om na de zitting bij het gerechtshof een kort geding te starten; zij wenste eerst de uitspraak van het gerechtshof af te wachten en (de advocaat van) haar ex-echtgenoot had bovendien op de zitting bij het gerechtshof verklaard de woning te willen verkopen. Klaagster is door de handelwijze van verweerder in haar belangen geschaad.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. Bij beschikking van 11 juni 2014 heeft de rechtbank Amsterdam (onder andere) de echtscheiding tussen klaagster en haar ex-echtgenoot uitgesproken. De ex-echtgenoot van klaagster is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

4.2 Bij brief van 4 juli 2014 inzake "Hoger beroep echtscheiding" heeft verweerder de van klaagster gekregen opdracht om haar bij te staan/te adviseren in het door haar ex-echtgenoot ingestelde hoger beroep, bevestigd. Op 9 oktober 2014 heeft verweerder klaagster een opdrachtbevestiging inzake "Kort Geding Verkoop woning" gestuurd.

4.3 Op 19 november 2014 heeft bij het gerechtshof Amsterdam de mondelinge behandeling plaatsgevonden van voormeld hoger beroep. Klaagster is ter zitting, waarbij de eventuele verkoop van de woning van klaagster en haar ex-echtgenoot in Paramaribo aan de orde is geweest, bijgestaan door verweerder.

4.4 Op 3 december 2014 heeft verweerder namens klaagster een kort gedingprocedure geëntameerd bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. Inzet van deze procedure was om taxatie en verkoop van voormelde woning te bewerkstelligen. De zitting heeft plaatsgevonden op 17 december 2014. Klaagster was bij deze zitting niet aanwezig. Namens haar heeft verweerder ingestemd met een regeling, die is neergelegd in een proces-verbaal. Verweerder heeft het proces-verbaal voor klaagster ondertekend.

4.5 De overeengekomen regeling hield (onder andere) in dat uit de opbrengst van de woning allereerst een bedrag van € 28.696,68 aan de ex-echtgenoot van klaagster zou worden voldaan, waarna het restant tussen beiden zou worden verdeeld. Bij beschikking van 20 januari 2015 heeft het gerechtshof Amsterdam echter geoordeeld dat klaagster (slechts) een bedrag van € 11.843,89 aan haar ex-echtgenoot verschuldigd was ter zake van de woning in Suriname.

4.6 Bij e-mail van 15 april 2015 heeft de gemachtigde van klaagster verweerder aansprakelijk gesteld voor alle schade van klaagster die een gevolg is van het eigenmachtig optreden van verweerder.

4.7 Op 8 januari 2015 heeft klaagster zich beklagd over verweerder bij de deken.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen gezamenlijk behandeld en heeft tot een grondverklaring van alle drie de onderdelen geoordeeld.

5.2 De primaire grief van verweerder is dat de zaak behoort te worden teruggewezen naar de raad, omdat de raad ten onrechte niet heeft beslist op het verzoek van verweerder om wraking van de voorzitter van de raad.

5.3 De grief faalt. Zoals uit de brief van verweerder van 14 december 2015 aan de raad valt af te leiden, heeft verweerder om aanhouding van de zitting en behandeling door een andere voorzitter verzocht. Verweerder heeft dit verzoek ter zitting van de

raad op diezelfde datum, zoals is te lezen in het proces-verbaal, nader toegelicht. Verweerder vroeg zich af of de voorzitter nog onbevooroordeeld was. De voorzitter antwoordde daarop dat zij vond dat zij vrijstond de klacht te behandelen. Daarop heeft verweerder meegedeeld niet uit te zijn op een conflict en zich te refereren aan het oordeel van de voorzitter. De brief van 14 december 2015 bevat geen wrakingsverzoek. De term 'wraking' wordt daarin niet gebruikt. Ook ter zitting heeft verweerder op geen enkel moment over wraking gesproken. Verweerder heeft slechts om behandeling door een andere voorzitter verzocht, hetgeen zich moeilijk anders laat uitleggen dan als een verzoek om verschoning. De voorzitter heeft niet aan dit verzoek voldaan. Verweerder heeft zich aan dit oordeel gerefereerd. Gesteld noch gebleken is dat verweerder vervolgens ter zitting van de raad alsnog feiten of omstandigheden heeft gesteld, die de raad op enigerlei wijze als een wrakingsverzoek van de voorzitter had moeten opvatten. Van een nietige beslissing van de raad op grond van het passeren van een wrakingsverzoek is dan ook geen sprake. Voor verwijzing van de zaak naar de raad bestaat dan ook geen reden.

5.4 Subsidiar stelt verweerder zich op het standpunt dat de klachtonderdelen a tot en met c ten onrechte gegrond zijn verklaard. Volgens de raad heeft verweerder de met klaagster gemaakte afspraken met betrekking tot het kort geding niet schriftelijk vastgelegd – de opdrachtbevestiging van 9 oktober 2014 inzake “Kort Geding Verkoop woning” acht de raad daartoe onvoldoende. Nu klaagster daarnaast gemotiveerd heeft betwist dat zij verweerder opdracht heeft gegeven een kort geding te starten, is volgens de raad niet komen vast te staan dat verweerder toestemming had om een kort geding-procedure te starten (klachtonderdeel a). Evenmin is komen vast te staan – aldus de raad – dat verweerder klaagster een kopie van de (concept)dagvaarding heeft toegestuurd (klachtonderdeel b). Tot slot valt verweerder te verwijten dat hij zonder voorafgaand overleg met klaagster een regeling met de wederpartij van klaagster heeft getroffen tijdens het kort geding, aldus nog steeds de raad (klachtonderdeel c).

5.5 Ter zake klachtonderdeel a is het hof van oordeel dat op basis van genoemde opdrachtbevestiging, waarvan de ontvangst niet door klaagster is betwist, in combinatie met de aan klaagster gestuurde afwijzing van de toevoeging voor “Kort geding medewerking verkoop woning”, die klaagster rechtstreeks van de Raad voor Rechtsbijstand heeft ontvangen, onvoldoende is komen vast te staan dat klaagster geen opdracht aan verweerder heeft gegeven tot het voeren van een kort gedingprocedure, althans dat zij verweerder geen instructies in dit opzicht heeft verstrekt. Klachtonderdeel a dient derhalve alsnog ongegrond te worden verklaard.

5.6 Datzelfde geldt voor klachtonderdeel b. In het aan het hof ter beschikking gestelde dossier bevinden zich twee brieven van 2 december 2014 van verweerder aan klaagster. Bij de ene heeft verweerder aan klaagster een concept voor de dagvaarding “KG” gezonden, in de andere bericht verweerder klaagster dat het kort geding “verkoop woning Suriname:” op woensdag 17 december 2014 zal plaatsvinden. Weliswaar betwist klaagster dat zij deze brieven heeft ontvangen, doch vast staat dat zij andere brieven van verweerder gericht aan dit adres wel heeft gekregen, terwijl klaagster op de zitting verklaard heeft dat haar familie ook stukken voor haar ontving. Gelet hierop is naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan dat verweerder de bewuste brieven van 2 december 2014 niet heeft verzonden, zodat het hof niet met voldoende mate van zekerheid kan vaststellen dat verweerder in dit opzicht tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.7 Resteert klachtonderdeel c. Verweerder betwist niet dat hij zonder opdracht van en overleg met klaagster afspraken namens klaagster heeft gemaakt tijdens het kort geding op 17 december 2014. Volgens verweerder waren deze afspraken echter geheel

in overeenstemming met de wensen van klaagster, heeft verweerder niets anders gedaan dan in het belang van klaagster handelen, en heeft klaagster ook geen nadeel van de door verweerder gemaakte afspraken geleden. Het hof volgt verweerder niet in dit betoog. De raad heeft in dit verband gewezen op de vaste rechtspraak van het hof dat een advocaat in beginsel geen (juridische) handelingen namens zijn cliënt dient uit te voeren zonder diens voorafgaande toestemming, tenzij bijzondere omstandigheden dit rechtvaardigen. Evenals de raad is het hof van oordeel dat van dergelijke omstandigheden in dit geval niet is gebleken. Verweerder stonden nog andere mogelijkheden (dan het zonder overleg met klaagster maken van afspraken) ter beschikking op het moment dat klaagster niet kwam opdagen voor de kort gedingzitting, zoals het treffen van een voorwaardelijke regeling of vragen om aanhouding. Het onderzoek in hoger beroep met betrekking tot dit klachtonderdeel leidt verder niet tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

Maatregel

5.8 De raad heeft verweerder de maatregel opgelegd van schorsing voor de duur van acht weken, waarvan vier voorwaardelijk met een proefperiode van twee jaar. Daartoe heeft de raad overwogen dat verweerder ten opzichte van klaagster zeer ernstig tekort is geschoten. Tot de kern van de taak van een advocaat behoort dat hij vertrouwenspersoon is van zijn cliënt. Verweerder heeft dat vertrouwen geschonden door uit naam van klaagster, maar zonder haar toestemming een kort geding te starten. De ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen wordt vergroot, doordat verweerder processtukken heeft ingediend die klaagster niet heeft gezien noch heeft goedgekeurd, en verweerder zonder voorafgaand overleg met klaagster een regeling heeft getroffen met de wederpartij. In die omstandigheden acht de raad de opgelegde maatregel passend en geboden.

5.9 Verweerder stelt in hoger beroep dat de opgelegde maatregel te hoog is. Verweerder meent dat hij niet in strijd met het belang van klaagster heeft gehandeld, maar juist in het welbegrepen belang van klaagster een kort geding is gestart en een schikking heeft getroffen. Verweerder heeft echter inzicht getoond in het feit dat zijn handelen in het vervolg meer punctualiteit en professionaliteit behoeft (waaronder de nauwkeurige(re) opdrachtbevestiging en de overige correspondentie met zijn cliënten) en heeft zijn voornemen uitgesproken vergelijkbaar gedrag niet meer te betonen, vanwaar verweerder verzoekt de opgelegde maatregel te matigen.

5.10 Het hof overweegt als volgt. Weliswaar heeft het hof de klachtonderdelen a en b alsnog ongegrond verklaard, doch het hof acht de overtreden regel van klachtonderdeel c dermate fundamenteel, en het tekortschieten van verweerder ter zake daarvan zo ernstig, dat de door de raad opgelegde maatregel desondanks geïndiceerd is. Het hof bekrachtigt dan ook de beslissing die de raad heeft getroffen.

5.11 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, ziet het hof 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 EUR 1.000,- en moeten binnen een maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 7 maart 2016, in de zaak met nummer 15-528/A/A, voor zover de klachtonderdeel a en b gegrond zijn verklaard;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing van de Raad voor het overige;
- 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:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160091”.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, J.R. Krol, C.A.M.J. Raymakers en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 november 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 november 2016.