

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7568

Beslissing van 8 januari 2016

in de zaak 7568

naar aanleiding van het wederzijdse hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 18 mei 2015, onder nummer R. 4654/14.239, aan partijen toegezonden op 21 mei 2015, waarbij een klacht van klager tegen verweerder deels gegrond en deels ongegrond is verklaard en terzake aan verweerder de maatregel van de enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2015:139.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 16 juni 2015 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 juni 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 november 2015, waar klager, vergezeld door zijn echtgenote, en verweerder zijn verschenen. Klager en verweerder hebben beiden gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) klager niet, althans niet juist, heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om in de cassatieprocedure een "Borgersbrief" in te dienen;
- b) getracht heeft de mogelijkheid om een "Borgersbrief" in te dienen voor klager achter te houden;
- c) de voor het indienen van een "Borgersbrief" geldende termijn bewust heeft laten verlopen;
- d) klager niet in kennis heeft gesteld van het verlopen van de termijn voor het indienen van een "Borgersbrief".

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten, welke niet gemotiveerd zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Deze feiten zijn:

2.2 Verweerder heeft klager en zijn echtgenote bijgestaan in een cassatieprocedure.

2.3 Bij e-mailbericht van 6 juni 2014 heeft klager verweerder gevraagd of verweerder weet of de zaak van klager door de Hoge Raad zou worden aangenomen en ter beoordeling is doorgestuurd.

2.4 Op 10 juni 2014, de dinsdag na het Pinksterweekeinde, heeft verweerder telefonisch contact opgenomen met de Hoge Raad. Hem is door een medewerker van de Hoge Raad meegedeeld dat er op 6 juni 2014 een rolzitting is geweest waarop de advocaat-generaal een conclusie had genomen. De conclusie zou aan verweerder worden toegestuurd.

2.5 Op dezelfde dag heeft verweerder klager telefonisch van de inhoud van zijn telefoongesprek met de medewerker van de Hoge Raad op de hoogte gebracht.

2.6 Op 12 juni 2014 heeft verweerder telefonisch contact opgenomen met klager. Verweerder heeft meegedeeld dat hij van vrijdag 13 juni 2014 tot en met 20 juni 2014 afwezig zou zijn in verband met vakantie, alsmede dat hij nog geen bericht van de Hoge Raad ontvangen had.

2.7 Op 23 juni 2014 heeft verweerder de Hoge Raad per telefax gevraagd naar de conclusie van de advocaat-generaal, stellende dat hij deze nog niet ontvangen had.

2.8 Op 24 juni 2014 heeft verweerder per telefax de conclusie van de Hoge Raad ontvangen.

2.9 Bij e-mailbericht van 24 juni 2014 heeft verweerder klager de conclusie doorgestuurd met de mededeling dat de Hoge Raad in de meeste gevallen de conclusie van de procureur-generaal overneemt en dat het de bedoeling van verweerder was om klager over het verloop van de zaak op de hoogte te houden.

2.10 Bij e-mailbericht van 24 juni 2014 heeft klager verweerder onder meer geschreven: "We nemen ook aan dat u niet meer in de gelegenheid zal zijn om hier nog op te reageren.

(...)

Wat kunnen we nog doen?"

2.11 Bij e-mailbericht van 25 juni 2014 heeft klager verweerder onder meer geschreven: "Er zitten diverse tegenstrijdigheden in de conclusie, deze zullen we moeten bestrijden."

2.12 Op 26 juni 2014 hebben klager en verweerder telefonisch contact gehad. Naar aanleiding van dit telefoongesprek heeft klager verweerder bij e-mailbericht van 26 juni 2014 onder meer geschreven:

"U zij ook dat er wordt gevraagd of onze partij aanwezig is(...) wij wisten van niets en u kennelijk ook niet.

Dat is vreemd, ook wil ik wel de uitleg van de heer T. doornemen en er op reageren.

(...)

Aan u de keus.

Doen we niets bent u bij deze ontslagen."

2.13 Op 27 juni 2014 is er telefonisch contact geweest tussen verweerder en klager. Bij e-mailbericht van 27 juni 2014 heeft klager verweerder onder meer geschreven:

"De griffie van de Hoge Raad heeft mij gebeld.

De dame die u noemde heeft mij te woord gestaan.

Ze vermeldde dat ze de gang van het aangetekend schrijven is nagegaan, en dat van een verzuim aan de kant van de Hoge Raad c.q. de griffie niet is gebleken.

Het stuk is dus kennelijk ergens blijven liggen.

(...)

We hebben afgesproken dat u uw best zult doen om dit ongedaan te maken.

We willen wel reageren en staan volgende week maandag, dinsdag, en woensdag morgen tot uw beschikking om langs te komen en de zaak inhoudelijk te bespreken.

Als wij bekend waren geweest met de termijn van twee weken hadden wij hierop zeker en vast op gereageerd.

We gaan ervanuit dat u wel bekend bent met deze termijn als cassatie advocaat.

Als er een verzuim is ligt deze dus aan uw zijde.”

2.14 Bij e-mailberichten van 1 juli 2014 en 4 juli 2014 heeft klager nog met verweerder gecorrespondeerd.

2.15 Bij brief van 1 juli 2014 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

4.2 Het hof heeft voorts vastgesteld dat op 30 juni 2014 een gesprek tussen klager en verweerder heeft plaatsgevonden. Een verslag is daarvan niet opgemaakt.

5 BEOORDELING

5.1 Het appel van klager richt zich tegen de ongegrondverklaring van de klachtonderdelen b en c. Klager blijft ook in hoger beroep van oordeel dat verweerder hem de mogelijkheid om een “Borgersbrief” in te dienen heeft onthouden en voorts bewust de termijn voor het indienen daarvan heeft laten verlopen.

5.2 Verweerder is van oordeel dat de raad klager ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard. Het was klager immers te doen om een schadevergoeding. Verwijzing naar de civiele rechter had moeten plaatsvinden volgens verweerder. Voorts richt zijn appel zich tegen de beslissing van de raad waarin verweerder verweten wordt dat hij klager niet juist zou hebben geïnformeerd en (dus) ook niet in kennis heeft gesteld van de termijn voor het indienen van een “Borgersbrief”.

5.3 Het beroep op niet-ontvankelijkheid en het verzoek tot verwijzing moeten worden verworpen. De klachten van klager zien op de zorg die de advocaat heeft te betrachten ten opzichte van klager in de cassatieprocedure waarin verweerder als advocaat voor klager optrad. Dat klager mede in aanmerking wenst te komen voor een schadevergoeding brengt niet mee dat hij niet-ontvankelijk is in de klachtprocedure. In deze procedure is overigens niet om schadevergoeding verzocht, zodat een verwijzing evenmin aan de orde is. Het hof merkt voorts op dat het geen zaak kan verwijzen naar de civiele rechter, dat zou ten hoogste kunnen gaan om een aanbeveling.

5.4 Klager en verweerder hebben blijkens hun wederzijds appel tegengestelde opvattingen over de kernvragen:

1) heeft verweerder klager tijdig, dat wil zeggen toen het indienen ervan nog mogelijk was, geïnformeerd over de mogelijkheid van het indienen van een “Borgersbrief”?

2) heeft verweerder klager naar behoren geïnformeerd en met klager voldoende overlegd over de (on)wenselijkheid van het indienen van een “Borgersbrief”?

5.5 Ten aanzien van de eerste vraag, overweegt het hof dat verweerder op 10 juni 2014 telefonisch bij de Hoge Raad heeft geïnformeerd wanneer de conclusie van de Procureur-Generaal was genomen, dat verweerder daar diezelfde dag telefonisch contact over heeft gehad met klager, dat verweerder vervolgens één week op vakantie is gegaan, dat hij bij terugkomst op 23 juni 2014 zijn post heeft gecontroleerd, vervolgens direct naar de Hoge Raad heeft gebeld om te informeren naar de conclusie van de Procureur-Generaal, waarna deze op 24 juni 2014 door de Hoge Raad aan hem is toegezonden. Verweerder stelt dat hij door deze gang van zaken vanaf 24 juni 2014 twee weken de tijd had om desgewenst een “Borgersbrief” in te dienen. Op 30 juni 2014 is daarover gesproken.

5.6 Het hof kan niet vaststellen dat deze lezing van verweerder onjuist is, zodat ook niet kan worden vastgesteld dat verweerder klager niet tijdig heeft geïnformeerd over de mogelijkheid tot het indienen van een Borgersbrief. Immers niet is komen vast te staan dat verweerder een/de brief van 6 juni 2014 kort na die datum heeft ontvangen. Vaststaat dat op 30 juni 2014 over de “Borgersbrief” tussen partijen is gesproken. Dit

was binnen de termijn van 14 dagen voor het indienen van een “Borgersbrief” uitgaande van de verzending (per fax) op 24 juni 2014.

5.7 Ten aanzien van de tweede vraag overweegt het hof als volgt. Klager heeft aan verweerder op 24, 25, 26, en 27 juni 2014 e-mailberichten geschreven, waarin klager op niet mis te verstane wijze duidelijk maakt dat hij een reactie op de conclusie van de Procureur-Generaal had willen indienen. Uit de e-mail van 1 juli 2014 van klager aan verweerder blijkt dat de “Borgersbrief” op 30 juni 2014 wel aan de orde is geweest, maar gezien de vele en indringende vragen die klager daarover in zijn e-mails had geuit had het op de weg gelegen van verweerder klager schriftelijk te informeren en te adviseren, zodat klager het op 30 juni besprokene, waaronder de reactie van verweerder op klagers vragen nog eens had kunnen nalezen. Bovendien zou dan door het hof kunnen worden beoordeeld of en hoe klager was geïnformeerd.

5.8 Van een advocaat mag die zorgvuldigheid ten opzichte van zijn cliënt worden verlangd. Gelet op het bovenstaande is het hof met de raad van oordeel dat klachtonderdeel a gegrond is en dat klachtonderdelen b en c ongegrond zijn. Anders dan de raad oordeelt het hof, gelet op het onder 5.6 overwogene, dat klachtonderdeel d ongegrond is.

5.9 Het hof zal de maatregel, die door de raad is opgelegd, hoewel slechts één onderdeel van de klacht in appel gegrond wordt geacht, bekrachtigen. Het hof acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het onvoldoende informeren van klager in een dergelijke cassatieprocedure verweerder bijzonder aan te rekenen is.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort 's-Gravenhage van 18 mei 2015, gewezen onder nummer R. 4654/14.239 voor zover daarin klachtonderdeel d gegrond is verklaard;
- verklaart klachtonderdeel d alsnog ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. M.M.H.P. Houben, D.J. Markx, I.P.A. van Heijst en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 januari 2016.