

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1170/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 15 mei 2017

in de zaak 16-1170/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 28 juli 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 december 2016 met kenmerk td/md/16-286, door de raad ontvangen op 22 december 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 april 2017 in aanwezigheid van klager. Verweerder is met kennisgeving niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 45 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerder heeft klager vanaf april 2015 bijgestaan in diverse procedures tegen ABN AMRO BANK N.V. (hierna 'de Bank').

2.2 Op 24 juli 2015 heeft verweerder namens klager bij de rechtbank een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor hangende een procedure ingediend. Bij beschikking van 19 november 2015 heeft de rechtbank het verzoek afgewezen.

2.3 Bij e-mail van 20 november 2015 heeft verweerder de beschikking van de rechtbank aan klager gestuurd. Klager heeft verweerder hierop bij e-mail van dezelfde dag een aantal vragen gesteld, waaronder de vraag of hoger beroep een optie is.

2.4 Op 31 mei 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over de advocaat van de bank. Op 13 juni 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland een klacht ingediend over zijn voormalig advocaat mr. Van S.

2.5 Klager heeft verweerder verzocht om in de twee lopende procedures tegen de bank bij de rechtbank (schadestaatprocedure) en het gerechtshof (hoger beroep BKR registratie) om uitstel te vragen in verband met de door hem ingediende tuchtklacht over de advocaat van de bank.

2.6 Verweerder heeft de advocaat van de bank bij brieven van 24 juni 2016 verzocht in te stemmen met een aanhoudingsverzoek in de twee lopende procedures, dit in verband met de door klager over mr. Van S ingediende tuchtklacht.

2.7 Bij e-mail van 7 juli 2016 heeft de advocaat van de bank verweerder meegedeeld dat de bank niet akkoord gaat met het verzoek om uitstel, omdat er geen enkel verband is met de door klager over mr. Van S ingediende tuchtklacht.

2.8 Klager heeft verweerder bij e-mail van 8 juli 2016 onder meer geschreven:

“Ik heb u vanmorgen telefonisch gesproken o.a. over het verzoek tot uitstel in de Hoger Beroep zaak tegen de ABN Amro de BKR kwestie. U gaf in dit gesprek aan dat u een brief had ontvangen van [de advocaat van de bank], waarin hij uw verzoek tot uitstel afwees. (...)

Ik heb u vanmorgen gevraagd of het mogelijk was om het uitstel van de zittingsdatum 1 september 2016 bij het Hof te Amsterdam, desnoods via een procedure af te dwingen. U gaf aan dat dit niet mogelijk was.

Daar het in mijn optiek een vreemde situatie zou zijn, dat de tegenpartij zou kunnen uitmaken dat er geen uitstel wordt verleend. Heb ik na ons telefoongesprek zowel gebeld met het Juridisch Loket als met het Gerechtshof te Amsterdam (...)

Zowel het Juridisch Loket als de rol griffier van het Hof te Amsterdam, lieten mij weten dat het mogelijk was een verzoek tot uitstel voor de zittingsdatum 1 september 2016 bij het Hof in te dienen. Of het uitstel ook daadwerkelijk wordt gegeven is een ander verhaal.

(...) Kunt u mij uitleggen waarom u stelt dat het niet mogelijk is om bij het Hof te Amsterdam uitstel te vragen?

Tevens heb ik u eerder de vraag gesteld of het mogelijk was om tegen de uitspraak/afwijzing tot het houden van een Voorlopig Getuigenverhoor tegen de ABN Amro welke door de Rechtbank te Amsterdam was afgewezen, in Hoger Beroep te gaan. U gaf aan dat dit niet mogelijk was.

Ook deze vraag heb ik bij het Juridisch Loket en het Gerechtshof te Amsterdam voorgelegd, beide gaven aan dat Hoger Beroep aantekenen mogelijk was en is, graag zou ik daar van u dan ook een duidelijke reactie over krijgen.”

2.9 Op 11 juli 2016 10:08 uur heeft verweerder geantwoord: “Ik ga het voor beide zaken verzoeken. Oke.”

2.10 Bij e-mail van dezelfde dag heeft klager verweerder onder meer bericht:

“Dank voor uw snelle beantwoording van mijn twee vragen, u geeft aan beide zaken te verzoeken. Mij is niet duidelijk of deze verzoeken kans van slagen hebben, daar u eerder aangaf dat het niet mogelijk was. (...)

U gaf mij te kennen dat het niet mogelijk was om in hoger beroep te gaan. Heeft het verzoek dat u nu in wilt gaan dienen kans van slagen in deze zaak? (...)

Of hadden wij gewoon bij het Hof op de Beschikking van 19 november 2015 in hoger beroep kunnen gaan, en u mij daarover onjuist heeft geadviseerd?”

2.11 Vervolgens heeft verweerder de rechtbank respectievelijk het gerechtshof door middel van het formulier B5 respectievelijk het formulier H7 verzocht om aanhouding in verband met de door klager ingediende tuchtklacht over mr. Van S.

2.12 Bij e-mail van 11 juli 2016 14:18 uur heeft klager verweerder meegedeeld dat verweerder in beide aanhoudingsverzoeken in de toelichting heeft aangegeven dat klager een klachtenprocedure heeft lopen tegen mr. Van S, terwijl hij ook een klachtenprocedure heeft lopen tegen de advocaat van de bank. Aangezien mr. Van S klager niet heeft bijgestaan in de procedures met de bank, vraagt klager zich af of de door verweerder gegeven toelichting wel juist is.

2.13 Bij e-mail van 13 juli 2017 (lees: 2016) heeft verweerder klager, in antwoord op de e-mail van klager van 11 juli 2016, hiervoor onder 2.10, onder meer meegedeeld: "Van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor kan geen hoger beroep ingesteld worden. Ik heb u dit reeds voorgehouden."

2.14 Bij e-mail van eveneens 13 juli 2016 heeft verweerder, in antwoord op de e-mail van klager zoals hiervoor genoemd onder 2.12, klager onder meer bericht:

"Ik tracht bij de desbetreffende rechters voorbij te gaan aan het feit dat door u een klacht is ingediend tegen [de advocaat van de bank] waarbij dan eventueel door rechters de conclusie getrokken zou kunnen worden dat afgezien van de hoofdzaak door u op de man gespeeld wordt. Dit doet uw zaak geen goed. Ik vertrouw u met deze handelwijze akkoord."

2.15 Op 15 juli 2016 heeft klager verweerder bericht het niet met zijn handelwijze eens te zijn. Volgens klager behoren de rechters te weten dat hij een klacht heeft ingediend over de advocaat van de bank en dat hij om die reden om uitstel heeft gevraagd.

2.16 Klager heeft bij e-mail van 18 juli 2016 aan mr. H, advocaat, gevraagd of het mogelijk was om in hoger beroep te gaan van de beschikking van 19 november 2015. Op diezelfde dag heeft mr. H aan klager geantwoord dat het op grond van artikel 188 lid 2 Rv mogelijk is in hoger beroep te gaan tegen de afwijzing om een voorlopig getuigenverhoor te houden en dat de termijn drie maanden is.

2.17 Bij e-mail van 19 juli 2016 heeft klager verweerder onder meer bericht:

"Na onderzoek is gebleken dat u mij op verschillende punten onjuist heeft geadviseerd in de verschillende procedures tegen de ABN Amro Bank N.V. Ik neem u dat zeer kwalijk en stel u hierbij aansprakelijk voor de opgelopen schade, tevens zal ik een klacht tegen u indienen (...)

Hierbij zou ik per ommegaande u willen verzoeken/sommeren de dossiers naar mijn woonadres op te sturen, zodat ik direct op zoek kan gaan naar een andere advocaat."

2.18 Bij e-mail van 19 juli 2016 heeft verweerder klager, voor zover van belang, meegedeeld:

"Ik ontving uw schrijven van afgelopen vrijdag en heden. Hetgeen in deze brieven door u verwoord is vind ik een motie van wantrouwen jegens mij. (...)

Ik constateer dat u de Deken hebt ingeschakeld. Dit hangende mijn werkzaamheden voor u. Dit waarbij nog vele werkzaamheden in de dossiers die lopende zijn voor u nog verricht moeten worden. Ik bericht u in die context dat ik geen verdere vruchtbare samenwerking mogelijk acht dit juist te doen. Ik zal mij derhalve onttrekken als advocaat in de twee procedures die nog gaande zijn. U zult dus hiertoe ten spoedigste een andere advocaat moeten vinden. (...)"

2.19 Verweerder heeft zich vervolgens door middel van het formulier B2 respectievelijk H2 aan de procedures bij de rechtbank en het gerechtshof onttrokken. In de toelichting op de formulieren heeft hij vermeld: "Cliënt is schriftelijk meegedeeld dat ik mij per direct onttrek als advocaat en dat hij ervoor moet zorgen zo spoedig mogelijk een nieuwe advocaat te zoeken waarnaar ik het procesdossier kan toesturen."

2.20 Bij e-mail van 19 juli 2016 heeft klager verweerder gesommeerd de formulieren B2 en H2 terug te trekken omdat de daarop door verweerder gegeven toelichting volgens hem in strijd met de waarheid is. Verweerder heeft dit niet gedaan.

2.21 De huidige advocaat van klager, mr. M., heeft het gerechtshof bij brief van 19 oktober 2016 het procesdossier toegestuurd, omdat hij van de griffie van het gerechtshof had begrepen dat het procesdossier in mei 2016 niet door verweerder is overgelegd.

2.22 Bij e-mail van 14 december 2016 heeft de bestuurssecretaris van het gerechtshof de deken desgevraagd meegedeeld dat verweerder het procesdossier op 12 mei 2016

heeft overgelegd, maar dat de stukken binnen het gerechtshof in het ongereede zijn geraakt.

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) klager onjuist heeft geadviseerd;
- b) tegen de wil van klager in de advocaat van de bank, de rechtbank en het gerechtshof onjuist heeft geïnformeerd;
- c) heeft verzuimd om in mei 2016 het procesdossier aan het gerechtshof over te leggen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klager heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder hem onjuist heeft geadviseerd doordat hij heeft gezegd dat er geen hoger beroep mogelijk was tegen de beschikking van de rechtbank van 19 november 2015, hetgeen onjuist blijkt te zijn.

5.2 Verweerder voert aan dat hij klager destijds heeft geadviseerd om geen hoger beroep in te stellen tegen de beschikking van de rechtbank van 19 november 2015. Ver na de appeltermijn, in juli 2016, heeft klager verweerder verzocht een heropeningsprocedure ter zake te voeren. Verweerder heeft klager daarop meegedeeld dat hoger beroep niet meer mogelijk was, aldus steeds verweerder.

5.3 De raad stelt bij de beoordeling voorop dat een advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals niet in appel gaan, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

5.4 De raad overweegt als volgt. Volgens klager heeft verweerder destijds gezegd dat er geen hoger beroep mogelijk was tegen de beschikking van de rechtbank van 19 november 2015, waarbij het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor tegen de bank is afgewezen. Verweerder heeft dit betwist en stelt dat hij klager destijds heeft geadviseerd niet in hoger beroep te gaan van de beschikking van 19 november 2015. Verweerder heeft dit advies, voor zover dit al is gegeven, enig concreet aanknopingspunt ontbreekt immers voor die stelling, echter niet schriftelijk vastgelegd, hetgeen voor zijn rekening en risico komt. Daar komt bij dat verweerder in zijn brief aan klager van 13 juli 2016 (zie hiervoor, 2.13) heeft geschreven dat van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor geen hoger beroep mogelijk is en dat hij dit reeds eerder aan klager heeft voorgehouden. De raad moet het er, gelet op het voorgaande, dan ook voor houden dat verweerder inderdaad tegen klager heeft gezegd dat geen hoger beroep mogelijk was tegen de beschikking van 19 november 2015, hetgeen onjuist is. Immers uit artikel 188 lid 2 Rv volgt dat van een afwijzende beschikking appel mogelijk is. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Klager heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder de advocaat van de bank, de rechtbank en het gerechtshof tegen de wil van klager in onjuist heeft geïnformeerd terzake het verzoek om uitstel (zie hiervoor, 2.6 en 2.11). Verweerder heeft namelijk om uitstel verzocht in verband met de door klager over mr. Van S ingediende tuchtklacht, terwijl klager hem had gevraagd om uitstel te verzoeken in verband met de door klager over de advocaat van de bank ingediende tuchtklacht. Klager is hierdoor benadeeld. Daarnaast heeft verweerder de rechtbank en het gerechtshof onjuist geïnformeerd doordat hij in het B2/H2 formulier (zie hiervoor, 2.19) heeft toegelicht dat hij

zich als advocaat heeft onttrokken, terwijl het klager is geweest die de overeenkomst heeft opgezegd.

5.6 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft niet betwist dat klager hem heeft verzocht om uitstel te vragen in verband met de door hem ingediende tuchtklacht over de advocaat van de bank. Niet is in geschil dat verweerder de advocaat van de bank, de rechtbank en het gerechtshof heeft verzocht om uitstel in verband met de door klager over mr. Van S ingediende tuchtklacht. Verweerder heeft toegelicht dat hij dit in het belang van klager heeft gedaan (zie ook hiervoor, 2.14). Wat daar verder ook van zij, dit betekent niet dat het verweerder vrij stond om de advocaat van de bank, de rechtbank en het gerechtshof – tegen de wil van zijn cliënt in – onjuist te informeren over de achtergrond van het uitstelverzoek. Klachtonderdeel b) is in zoverre dan ook gegrond.

5.7 Anders ligt het wat betreft de toelichting van verweerder op het B2/H2 formulier. Verweerder diende zich, na de brief van klager van 19 juli 2016 (zie hiervoor, 2.17), als advocaat aan de procedures te onttrekken, hetgeen hij heeft gedaan met het B2/H2 formulier. Dat verweerder daarbij niet heeft aangegeven dat klager de overeenkomst had opgezegd, valt hem niet tuchtrechtelijk te verwijten. Hij is tegenover een gerecht niet gehouden eigener beweging de reden van onttrekking te melden. Klachtonderdeel b) is voor het overige dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij heeft verzuimd om in mei 2016 het procesdossier aan het gerechtshof over te leggen. Gelet op de e-mail van de bestuurssecretaris van het gerechtshof van 14 december 2016 (zie hiervoor, 2.22), waarin staat dat het procesdossier op 12 mei 2016 is ontvangen en dat de stukken vervolgens binnen het hof in het ongereede zijn geraakt, mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag en is dus ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door klager onjuist te adviseren en door de advocaat van de bank, de rechtbank en het gerechtshof onjuist te informeren omtrent de achtergrond van het verzoek om uitstel. Gelet op de aard en de ernst van de aan verweerder verweten gedragingen en gelet op zijn tuchtrechtelijke antecedenten acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 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 proceskosten worden vastgesteld op EUR 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 klachtonderdeel a) en klachtonderdeel b), voor zover het betrekking heeft op het verzoek om uitstel, gegrond;

- verklaart klachtonderdeel b), voor zover het betrekking heeft op de onttrekking van verweerder, en klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. J.M. van de Laar en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 mei 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 mei 2017 verzonden.