

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-061

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 13 november 2017
in de zaak 17-061
naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1; en
klager sub 2
klagers
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 juni 2016 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 18 januari 2017 met kenmerk 16-0168/AF/sd, door de raad ontvangen op 19 januari 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 juni 2017 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:
- het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.1 Klagers hebben in 2000 een woning gekocht die in 2001 is opgeleverd. Tijdens de bouw en daarna hebben zich problemen voorgedaan met de gevelbekleding van de woning.

2.2 In 2006 hebben klagers een procedure aanhangig gemaakt tegen de aannemer bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. In 2010 hebben klagers zich tot verweerder gewend. Hij heeft de zaak behandeld tot hij per 1 januari 2011 naar een ander kantoor vertrok.

Op 30 december 2011 heeft de Raad van Arbitrage voor de Bouw in hoger beroep geoordeeld dat de aannemer een deel van de gevelbekleding diende te vervangen.

2.3 Klagers waren het met dit arbitrale vonnis niet eens. Daarnaast heeft de aannemer volgens hen bedrog gepleegd bij de oplevering van de woning in 2001.

2.4 In 2012 hebben klagers zich wederom tot verweerder gewend met het verzoek hen bij te staan.

2.5 Namens klagers is vervolgens een procedure bij de rechtbank te Amsterdam gestart waarbij vernietiging van de arbitrale vonnissen is gevorderd. De wederpartij heeft in deze procedure een incident opgeworpen met het verzoek tot niet-ontvankelijkverklaring van klagers. Bij vonnis in het incident van 8 augustus 2012 heeft de rechtbank de incidentele vordering van de wederpartij deels toegewezen en onder meer overwogen (zoals volgt uit r.o. 1.11 van het latere en hierna nog te noemen vonnis van 19 juni 2013):

“Gelet op het voorgaande zal [naam klagers] in zijn vorderingen deels niet-ontvankelijk worden verklaard, zoals hierna in de beslissing is vermeld, en zal de zaak naar de rol worden verwezen voor akte aan de zijde van [naam klagers], waarbij [naam klagers] de gelegenheid zal hebben om toe te lichten welke delen van de dagvaarding (a) betrekking hebben op de grond dat het [appel]scheidsgerecht heeft nagelaten te beslissen over een onderdeel van het gevorderde en (b) zijn meegenomen in het verzoek tot het wijzen van een aanvullend vonnis.

In dit stadium kan, gelet op al het voorgaande en bij gebreke van deze nadere toelichting, redelijkerwijs niet van [naam wederpartij] worden verlangd dat zij haar conclusie van antwoord neemt, nu in dit stadium onvoldoende duidelijk is waartegen zij verweer moet voeren.” [afkortingen-raad]

2.6 De rechtbank heeft de zaak naar de rol verwezen van 5 september 2012 voor akte uitlating aan de zijde van klagers.

2.7 Op 4 september 2012 heeft verweerder uitstel gevraagd voor het nemen van de akte uitlating vanwege de vakantie. De rechtbank heeft op 5 september 2012 het verzoek om uitstel niet gehonoreerd en akte niet-dienen verleend.

2.8 Door klagers is in oktober 2012 hoger beroep ingesteld tegen vornoemd vonnis in het incident van 8 augustus 2012. Deze hoger beroepsprocedure is vervolgens op de parkeerrol geplaatst.

2.9 Op 19 april 2013 heeft een comparitie van partijen in de hoofdzaak plaatsgevonden. Bij eindvonnis van 19 juni 2013 heeft de rechtbank de dagvaarding van klagers nietig verklaard.

2.10 Klagers hebben tegen dit eindvonnis hoger beroep ingesteld.

2.11 Een dag voor de rolzitting van 12 november 2013 waarop namens klagers de memorie van grieven moest worden ingediend, heeft verweerder het gerechtshof verzocht om doorhaling van de zaak op de rol. De wederpartij heeft niet ingestemd met dit verzoek. Bij rolbeslissing van 12 november 2013 heeft het gerechtshof het verzoek om doorhaling afgewezen en is verval van instantie/het recht op het nemen van een memorie van grieven verleend. Het nadien door verweerder ingediende verzoek om uitstel voor het alsnog mogen indienen van de memorie van grieven heeft het gerechtshof afgewezen.

2.12 Bij arrest van 10 december 2013 heeft het gerechtshof klagers niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep.

2.13 Naast de hiervoor genoemde vernietigingsprocedure heeft verweerder namens klagers ook een herroepingsprocedure ex artikel 1068 Wetboek van Rechtsvordering opgestart bij het gerechtshof in Amsterdam. Het gerechtshof heeft het verzoek tot herroeping ongegrond verklaard dan wel afgewezen.

2.14 Medio 2014 hebben klagers verweerder aansprakelijk gesteld voor de volgens klagers aan de orde zijnde beroepsfouten.

2.15 Op 18 juni 2016 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) verweerder meerdere ernstige processuele fouten heeft gemaakt;
- b) verweerder zijn vakkennis en (wijzigingen in) voorschriften, instructies en protocollen van gerechtelijke instanties niet of niet adequaat heeft bijgehouden;
- c) verweerder heeft gelogen jegens klagers en de rechtbank en het gerechtshof.

Ad klachtonderdeel a) en b)

3.2 Ten aanzien van de vernietigingsprocedure hebben klagers hun klacht als volgt nader toegelicht.

3.3 In de vernietigingsprocedure bij de rechtbank heeft verweerder één dag voor de rolzitting om uitstel verzocht voor het nemen van een akte van uitlating. Dit uitstel is geweigerd omdat verweerder het te laat heeft ingediend en omdat het niet eenstemmig was. Verweerder heeft er op gegokt dat het uitstel zou worden verleend terwijl hij kon weten dat de wederpartij niet met een uitstel zou instemmen en in deze situatie akte niet-dienen zou worden verleend. Verweerder was kennelijk niet (goed) op de hoogte van het rolreglement van de rechtbank. Verweerder heeft de comparitie niet voorbereid waardoor hij vragen van de rechtbank onbeantwoord heeft gelaten en de door hem te laat ingediende stukken zijn geweigerd. Door toedoen van verweerder heeft de rechter geoordeeld dat de dagvaarding nietig is en is de zaak niet inhoudelijk behandeld.

3.4 In het hoger beroep tegen het vonnis in het incident heeft verweerder tegen de nadrukkelijke afspraak met klagers in nagelaten er voor te zorgen dat de wederpartij bij het niet indienen van een memorie van antwoord peremptoir zou worden gesteld, althans dat met uitstelverzoeken van de wederpartij niet zou worden ingestemd. Verweerder heeft de wederpartij tot drie keer toe uitstel verleend waarna de zaak op de parkeerrol is geplaatst. Hierdoor is in het incident geen arrest gewezen voordat de rechtbank in de hoofdzaak eindvonnis zou wijzen. Het was vervolgens de bedoeling dat arrest in het incident zou worden gewezen voordat het gerechtshof arrest zou wijzen in het hoger beroep tegen het eindvonnis van de rechtbank. Verweerder heeft verzuimd het hoger beroep in het incident alsnog van de parkeerrol te laten halen zodat dit tijdig en voor het hoger beroep in de hoofdzaak behandeld zou worden. Het hoger beroep in het incident is hierdoor een nutteloze en kansloze zaak geworden.

3.5 In het hoger beroep tegen het eindvonnis heeft verweerder tegen de nadrukkelijke afspraak met klagers in nagelaten er voor te zorgen dat de zaak op de parkeerrol werd geplaatst in afwachting van het hoger beroep in het incident. Vervolgens heeft verweerder, tegen het uitdrukkelijke verzoek van klagers in, verzuimd om op 12 november 2013 een memorie van grieven in te dienen. In plaats daarvan heeft verweerder op 11 november 2013 verzocht om doorhaling, terwijl dit volgens het procesreglement van het gerechtshof (een pilot) tot uiterlijk 14 dagen voor de roldatum mogelijk was. Daarnaast kon verweerder weten dat de wederpartij niet zou instemmen met een verzoek om uitstel, zoals ook is geschied. Het verzoek om doorhaling is geweigerd met verval van instantie tot gevolg. Het is onbegrijpelijk dat verweerder stelt niet te hebben geweten van de pilot bij het gerechtshof en het in dat kader afwijkende rolreglement.

3.6 Ten aanzien van de herroepingsprocedure ex artikel 1068 Rv bij het gerechtshof had verweerder kunnen weten dat deze procedure op voorhand kansloos was. Zo is later (in 2014) bevestigd door de door klagers ingeschakelde cassatieadvocaat. De procedure had gebaseerd moeten worden op materieel bedrog en niet op procesbedrog, zoals nu is gebeurd. Nu is de vordering van klagers ongegrond verklaard met alle hoge proceskosten van dien. Verweerder heeft tevens verzuimd om te adviseren over en te wijzen op alternatieve en meer voor de hand liggende procedures en mogelijkheden,

zoals een vordering wegens onrechtmatige daad of tot vernietiging van een rechtshandeling.

3.7 Door de fouten van verweerder hebben de rechtbank en het hof zich niet uitgelaten over de arbitrale vonnissen en de vraag of het scheidsgerecht zich aan haar opdracht heeft gehouden. Hierdoor hebben klagers juridische en materiële schade geleden.

Ad klachtonderdeel c)

3.8 Eén dag voor de rolzitting van 5 september 2012 heeft verweerder de rechtbank om uitstel verzocht voor het nemen van een akte. Verweerder heeft als reden aangevoerd dat hij pas op 3 september 2012 terug was van vakantie terwijl hij feitelijk al op 27 augustus 2012 weer op kantoor aanwezig was. Verweerder heeft bij het verzoek tot pleidooi op 1 oktober 2012 opnieuw in strijd met de waarheid gesteld dat hij pas op 3 september 2012 terug was van vakantie.

4 VERWEER

4.1 Ter zitting van de raad heeft verweerder een beroep gedaan op de verjaring van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet. Klagers hebben de klacht buiten de driejaarstermijn – en dus te laat – ingediend, aldus verweerder. Indien klagers wel ontvankelijk zijn in hun klacht, dan betwist verweerder tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld.

Ad klachtonderdelen a)

4.2 In 2012 heeft verweerder met klagers afgesproken dat hij zou trachten om hun schade te beperken. Het vertrekpunt voor verweerder was een arbitraal vonnis in hoger beroep. Een geslaagd beroep op vernietiging van een arbitraal vonnis komt weinig voor. Verweerder heeft klagers nimmer een garantie op succes gegeven. Gezamenlijk is besloten om bij de rechtbank een vernietigingsprocedure en bij het gerechtshof een herroepingsprocedure op te starten. De dagvaardingen waren het resultaat van een nauwe samenwerking tussen klagers en verweerder. Het is dus niet fair om verweerder te verwijten dat de dagvaardingen niet deugdelijk waren.

4.3 De vernietigingsprocedure bij de rechtbank is volledig inhoudelijk behandeld. Weliswaar is in augustus 2013 akte niet-dienen verleend, maar dat is later gecorrigeerd, want in april 2013 heeft een uitgebreide comparitie van partijen plaatsgevonden. Het gerechtshof heeft in november 2014 de herroepingszaak inhoudelijk ter zitting behandeld. Nadat de procedures voor klagers op niets zijn uitgelopen, heeft verweerder getracht om de schade voor klagers zo veel mogelijk te beperken. Zo heeft verweerder klagers kosteloos in contact gebracht met een cassatieadvocaat en is het hoger beroep in het incident geroyeerd zonder toepassing van het liquidatietarief voor klagers. Als al sprake is van beroepsfouten dan is daaruit geen schade voor klagers voortgekomen.

Ad klachtonderdelen b)

4.4 Verweerder kan niet worden verweten niet van de pilot van het gerechtshof in Amsterdam te hebben geweten. Je kunt als advocaat niet alle protocollen en procedures bijhouden. Het is verweerder bekend dat over de pilot is geprocedeerd tot aan de Hoge Raad.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Verweerder betwist te hebben gelogen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft eerst te oordelen over het niet-ontvankelijkheidsverweer van verweerder. De vraag is of klagers de klacht tegen verweerder tijdig, binnen de in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet gestelde termijn van drie jaren, hebben ingediend. De raad oordeelt, anders dan verweerder, dat kan worden gezegd dat klagers

eerst met het gestelde verwijtbaar handelen van verweerder bekend werden door het eindvonnis van de rechtbank van 19 juni 2013 in de vernietigingsprocedure. Klagers hadden dat vonnis nodig om conclusies te kunnen trekken. Vóór het wijzen van dat vonnis konden klagers immers nog de hoop hebben dat de rechtbank mee zou gaan in hun stellingen, zoals verweerder zelf ook steeds heeft aangevoerd. De klacht van klagers dateert van 18 juni 2016 en daarmee is sprake van een indiening (nipt) binnen de gestelde driejaarstermijn. Klagers dienen dan ook te worden ontvangen in hun klacht.

5.2 De raad komt daarmee toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht. De raad constateert dat het een klacht tegen de voormalig eigen advocaat betreft. De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening door de eigen advocaat 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 – zoals over procesrisico en kostenrisico – 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 de 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 tuchtrechter beoordeelt niet of een tot aansprakelijkheid leidende beroepsfout is gemaakt. Daarnaast is het de taak van de klager om voldoende concrete feiten en argumenten aan te dragen die grond kunnen opleveren voor een tuchtrechtelijk verwijt. *Ad klachtonderdeel a en b)*

5.4 Vanwege de onderlinge samenhang tussen de gestelde processuele fouten en de al dan niet aanwezige en benodigde kennis van – kort gezegd – het recht en gerechtelijke protocollen, worden de klachtonderdelen a en b gezamenlijk behandeld.

5.5 Ten aanzien van de vernietigingsprocedure bij de rechtbank staat volgens de raad vast dat de rechtbank niet is toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak nu de dagvaarding nietig is verklaard. Klagers hebben voldoende aannemelijk gemaakt dat dit het gevolg is geweest van een opeenstapeling van onzorgvuldigheden in de werkwijze van verweerder. De raad doelt dan op het volgende: het aangezegd krijgen van akte-niet-dienen door te laat en zonder instemming van de wederpartij om uitstel te verzoeken, het weigeren van stukken door de rechtbank ter zitting doordat deze stukken te laat zijn ingediend en de nietigverklaring van de dagvaarding doordat de stellingen van klagers als eisende partij onvoldoende zijn toegelicht ondanks het expliciete verzoek van de rechtbank hiertoe in het (tussen)vonnis van 8 augustus 2012. De stelling van verweerder dat de vernietigingsprocedure wel volledig inhoudelijk is behandeld en dat de gemaakte fouten later (bij comparitie) zijn gecorrigeerd, is gezien het eindvonnis van 19 juni 2013 volstrekt onbegrijpelijk en wordt gepasseerd.

5.6 Verweerder heeft ter zitting van de raad erkend dat hij in de hoger beroepsprocedure tegen het vonnis in het incident van 8 augustus 2012 anders respectievelijk meer adequaat had moeten handelen nu de zaak op de parkeerrol is geplaatst terwijl klagers expliciet hadden gemeld niet akkoord te gaan met een uitstel voor de wederpartij. Daarmee staat de gegrondheid van dit onderdeel vast en behoeft het verdere verweer van verweerder op dit punt geen bespreking meer.

5.7 Ten aanzien van de hoger beroepsprocedure tegen het eindvonnis in de vernietigingszaak heeft verweerder verklaard niet bekend te zijn geweest met de pilot (en het aangepaste rolreglement) van het gerechtshof te Amsterdam. De raad constateert dat verweerder in ieder geval op 7 november 2013 bekend was met de pilot nu verweerder

hiernaar verwijst in zijn e-mailbericht aan klagers van diezelfde datum. Dat verweerder vóór de roldatum van 12 november 2013 niet met de pilot bekend was, kan dus niet worden gezegd. De raad constateert verder dat klagers verweerder vóór genoemde roldatum hebben gewezen op de risico's bij het niet indienen van de memorie van grieven op die roldatum en dat een verzoek om doorhaling wat hen betreft niet aan de orde is (zie het e-mailbericht van 7 november 2013). Dat verweerder ondanks zijn bekendheid met de pilot, waaruit volgt dat een verzoek om doorhaling in de onderhavige omstandigheden niet zou worden gehonoreerd, en tegen de uitdrukkelijke wens van klagers in toch om doorhaling van de procedure heeft verzocht, acht de raad onbegrijpelijk en daarom tuchtrechtelijk verwijtbaar. Temeer ook nu het risico, waar nota bene klagers zelf verweerder op hebben gewezen, zich heeft verwezenlijkt. Met zijn verweer dat hij is afgegaan op mededelingen van de griffie van het gerechtshof, miskent verweerder dat hij als advocaat op dit vlak een eigen verantwoordelijkheid heeft en zich dus niet achter de mededelingen van derden kan verschuilen. Bovendien wordt een advocaat geacht steeds op de hoogte te zijn en te blijven van relevante processuele regels. Zo geldt ook voor verweerder.

5.8 Dat verweerder ook steken heeft laten vallen in de herroepingsprocedure bij het gerechtshof, heeft de raad niet kunnen vaststellen. De raad is gebleken dat klagers zeer goed op de hoogte waren van de juridische mogelijkheden in hun zaak en dat in uitvoerig overleg met klagers is besloten tot het instellen van de herroepingsprocedure door verweerder. Dat de herroepingsprocedure bij voorbaat kansloos was, is de raad niet gebleken. Daartoe is onvoldoende gesteld. Het bericht van de cassatieadvocaat maakt dit niet anders. Een negatief cassatieadvies wil nog niet zeggen dat verweerder op het moment dat de procedure werd gestart wist of moest weten dat deze op niets uit zou lopen.

5.9 Nu de klachtonderdelen a (met uitzondering van de herroepingsprocedure) en b op grond van het voorgaande gegrond zijn, behoeven de overige door klagers gestelde aspecten geen nadere bespreking.

Ad klachtonderdeel c)

5.10 Niet kan worden gezegd dat verweerder jegens klagers heeft gelogen. Klagers wisten dat verweerder op 27 augustus 2012 terug was van vakantie, aangezien verweerder op die dag per e-mailbericht aan klagers heeft gemeld weer terug te zijn op kantoor (en te zullen zorgen voor uitstel op de rol van 5 september 2012).

5.11 Wat betreft het verwijt dat verweerder heeft gelogen jegens de rechtbank en het gerechtshof stelt de raad vast dat inderdaad sprake is van een feitelijke onjuistheid nu verweerder in zijn uitstelverzoeken heeft gemeld op 3 september 2012 te zijn teruggekeerd van vakantie, terwijl dit feitelijk dus al een week eerder het geval was.

5.12 Hoewel het handelen van verweerder zeker voor kritiek vatbaar is, kan naar het oordeel van de raad niet worden gezegd dat verweerder hiermee jegens klagers tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Niet is gebleken dat klagers van dit handelen enig nadeel hebben ondervonden. Onvoldoende aannemelijk is dat de beslissingen op de uitstelverzoeken anders (positiever voor klagers) waren geweest als verweerder de rechtbank de juiste datum van terugkeer (27 augustus 2012) had gemeld. Bovendien is gesteld noch gebleken dat de wederpartij wel met een uitstelverzoek zou hebben ingestemd als dit eerder was ingediend dan wel als een eerdere datum was genoemd. De raad oordeelt klachtonderdeel c ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gezien de ernst en de aard van de verwijtbare gedragingen acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden. De raad heeft bij daarbij rekening gehouden met het blanco tuchtrechtelijk verleden van verweerder.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,00 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 kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 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 klachtonderdelen a en b gegrond, met uitzondering van het gestelde ten aanzien van de herroepingsprocedure;
- verklaart klachtonderdeel c ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. C.W.J. Okkerse, K.J. Verrips, leden en bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 november 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 13 november 2017