

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160139

Beslissing
van 16 januari 2017
in de zaak 160139
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 2 mei 2016, gewezen onder nummer 15-159A, aan partijen toegezonden op 2 mei 2016, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdeel a gegrond en klachtonderdeel b ongegrond is verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en proceskosten van € 25,00 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:2016:100.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 mei 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 oktober 2016, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Klaagster en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

2.4 Na de mondelinge behandeling hebben partijen de gelegenheid gekregen om zich uit te laten over de gevolgen van het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 13 september 2016, dat ter zitting van 10 oktober 2016 aan de orde is gekomen. Klaagster heeft op 27 en 31 oktober en op 3 en 29 november 2016 per e-mail stukken ingediend bij het hof. Verweerder heeft hierop gereageerd bij brief van 7 december 2016.

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) de belangen van klaagster niet goed heeft behartigd en haar op onjuiste wijze en niet tijdig heeft geïnformeerd;
- b) (...)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster heeft zich op 3 december 2013 tot verweerder gewend met het verzoek haar bij te staan in een erfrecht kwestie.

4.2 Bij e-mail van 4 december 2013 11:48 uur heeft verweerder klaagster onder meer meegedeeld:

“Ik heb u gistermiddag op kantoor gesproken over uw zaak met betrekking tot de erfrecht kwestie.

U hebt mij verteld dat u een vordering heeft op uw broer of zijn dochters of op hun allen, aangezien zij u hebben benadeeld. Uw vader heeft kort voor zijn overlijden agrarisch onroerend goed verkocht aan de twee dochters van uw broer. Uw broer heeft het vruchtgebruik van dit agrarisch onroerend goed. Dit onroerend goed is verkocht voor een te laag bedrag, waardoor u stelt dat uw vader is misleid/is bedrogen of dat er misbruik is gemaakt van de omstandigheden. Op deze gronden wenst u de destijds gesloten verkoopovereenkomst te vernietigen. (...)

U stelt dat uw zaak verjaart op 5 december aanstaande, morgen. Vanwege deze zeer korte termijn heb ik u medegedeeld dat het voor mij onmogelijk is de zaak tot op de bodem uit te zoeken en u aan te geven of u een goede zaak heeft of niet. Wel heb ik met u besproken dat het een mogelijkheid is dat uw vordering gezien het overlijden van uw vader en de reeds verstreken tijd lastig is te bewijzen. (...) Toch hebt u aangegeven dat u graag wenst dat de verjaring wordt gestuit door het uitbrengen van de eis in de hoofdzaak. (...)

Ik heb met u afgesproken dat ik een dagvaarding op nader aan te voeren gronden opstel en deze dagvaarding op woensdag 4 december 2013 uitbreng om zo de door u gestelde verjaring te stuiten. Daarna kan ik de zaak verder onderzoeken en u adviseren.”

4.3 Vervolgens heeft verweerder klaagster een concept-dagvaarding gestuurd. Bij e-mail van 4 december 2013 15:56 uur heeft klaagster verweerder een aantal opmerkingen over de concept-dagvaarding gestuurd.

4.4 Bij e-mail van 4 december 2013 16:03 uur heeft verweerder klaagster meegedeeld: “Ik pas nog wat dingen aan en als u belt overleggen we nog.

Ik moet iets van een basisverhaal hebben, de dagvaarding wordt volledig vernieuwd voor de zitting.”

4.5 Bij e-mail van 4 december 2013 om 16:05 uur heeft klaagster verweerder nog een aantal aanvullende opmerkingen over de concept-dagvaarding gestuurd.

4.6 De dagvaarding is op 4 december 2013 betekend. In de dagvaarding is 11 juni 2014 opgenomen als roldatum.

4.7 Op 31 januari 2014 heeft verweerder klaagster per e-mail een kopie van de betekende dagvaarding gezonden en heeft hij haar voorgesteld op korte termijn een afspraak te maken om het verdere verloop van het dossier te bespreken.

4.8 Bij e-mail van 12 maart 2014 heeft klaagster verweerder het volgende geschreven: “U stelt 31 jan. j.l. voor het dossier verder te bespreken.

Op 31 bericht ik u terug en het is nu 12 maart!

(...)

Mag ik van u vernemen?”

4.9 Verweerder heeft bij e-mail van 17 maart 2014 gereageerd en klaagster meegedeeld dat hij per 1 maart jl. naar een andere kantoorlocatie is gegaan en dat hij de eerdere mail van klaagster waarschijnlijk niet in de goede map heeft bewaard. Partijen hebben vervolgens een afspraak gemaakt voor 18 maart 2014.

4.10 Bij e-mail van 19 maart 2014 heeft klaagster verweerder onder meer meegedeeld: “Vandaag overviel mij het feit dat de afspraak die ik met u had, werd doorgeschoven naar uw collega. U kondigde aan slechts het eerste deel van het gesprek niet aanwezig

te kunnen zijn, waardoor ik hiermee akkoord ben gegaan, maar dus ook op het verkeerde been werd gezet, toen u helemaal niet deelnam.

Als dit betekent dat ik ook plotsklaps in de rechtszaal sta met een andere advocaat dan uzelf, moet ik e.e.a. heroverwegen.

Zonder uw collega te kort te willen doen, de complexe aard van mijn dossier, leent zich bij uitstek voor rechtstreekse communicatie.

(...)

Hierom wil ik nog wel even bezwaar maken tegen deze gang van zaken. Eens te meer omdat ik na december volledig in het duister heb getast en hierna niets meer van u vernam.

(...)

Ik vind dit toch niet correct, te meer als ik daar zelf steeds achteraan moet bellen en pas in maart een reactie krijg.”

4.11 Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerder zijn excuses aan klagster aangeboden en haar onder meer meegedeeld dat hij de dossiers goed zal doornemen en op korte termijn rechtstreeks met klagster zal afspreken om de zaak goed voor te bereiden en de ongerustheid van klagster weg te nemen.

4.12 Op 5 mei 2014 heeft klagster verweerder, voor zover relevant, het volgende gemaild:

“Over vier en een halve week moet er een nieuwe dagvaarding bij de rechtbank liggen.

(...)

wat is nu het probleem dat ik niets meer van u hoor?”

4.13 Op 22 mei 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van verweerder.

4.14 Bij e-mail van 27 mei 2014 heeft klagster verweerder onder meer het volgende bericht:

“Even voor de volledigheid t.b.v. de nieuwe dagvaarding.

(...)

3. Ik zou graag het verschil in waarde van boerderij (...) zie 2e taxatierapport, ook door de nalatenschap willen vorderen in deze procedure. (...)

Ik zie graag de vernieuwde concept dagvaarding zoals we bespraken morgen tegemoet, hartelijk dank!”

4.15 Op 5 juni 2014 heeft verweerder klagster het volgende meegedeeld:

“Met de dagvaarding ben ik nog even aan het puzzelen, maar ik zorg ervoor dat u deze voor maandag op de mail heeft. Ik ben dan eventueel bereikbaar voor overleg.”

4.16 Bij e-mail van 8 juni 2014 heeft verweerder klagster, voor zover relevant, meegedeeld:

“Op mijn laptop krijg ik het nieuwe concept niet ingevoegd als bijlage. Ik probeer dit morgenochtend op een vaste computer nogmaals. Hieronder zal ik mijn wijzigingen beschrijven, wellicht kunnen we dan morgenochtend, als het u schikt, even overleggen.

(...)

Na bestudering van alle stukken heb ik de opbouw van de dagvaarding aangepast. De historie heb ik uitgebreid en graag wil ik u verzoeken deze zo veel mogelijk verder aan te vullen. (...) In de originele dagvaarding wordt zwaar geleund op een mogelijk wilsgebrek terwijl het begrip ongerechtvaardigde verrijking mijns inziens de primaire vordering zou moeten zijn. (...)

4.17 Op 9 juni 2014 heeft verweerder klagster de concept-dagvaarding gestuurd. Bij e-mail van diezelfde dag heeft klagster haar opmerkingen over de concept-dagvaarding aan verweerder gestuurd. Bij een latere e-mail die dag heeft klagster verweerder nog wat aanvullende opmerkingen gestuurd.

4.18 Bij e-mail van 10 juni 2014 heeft klagster verweerder gevraagd welke versie van de dagvaarding hij stuurt. Bij e-mail van diezelfde dag heeft verweerder klagster meegedeeld dat hij de uiteindelijke versie van de dagvaarding nog naar haar doorstuurt.

4.19 Op 11 juni 2014 heeft klagster verweerder gemaïld:

“De nieuwe dagvaarding is nog niet verzonden vandaag, begrijp ik dat goed of toch verkeerd?”

4.20 Bij e-mail van 16 juni 2014 heeft klagster verweerder onder meer geschreven: “Hoe zit het nu met die dagvaarding die herschreven zou worden voor de termijn van 11 juni? Heeft u uitstel gevraagd? of is de eerste dagvaarding blijven staan?

Graag hoor ik even van u, want ik begrijp dat de inleidende dagvaarding leidend is en deze zou dus nu niet goed zijn....?omdat dit deel er aan ontbreekt?”

4.21 Bij e-mail van 17 juni 2014 heeft klagster verweerder, voor zover relevant, geschreven:

“U vertelde mij vandaag dat de nieuwe dagvaarding naar de rechtbank is gestuurd. Ik begrijp niet dat er een verbeterd stuk uit is gegaan dat ik zelf niet gezien heb.

U zou de aanvullingen (op eigen wijze) opnemen en mij terug sturen. Nu dit niet is gebeurd heb ik hier geen kennis van.

Het kan niet zo zijn dat ikzelf wederom “aan de zijlijn hang” van mijn eigen proces.

U zult het met mij eens zijn, dat we dit te allen tijde moeten voorkomen.”

4.22 Bij e-mail van 18 juni 2014 heeft verweerder klagster onder meer meegedeeld: “De essentie van de dagvaarding is ongewijzigd, alleen de historie is op punten aangepast zoals door u naar mij per mail verzonden.

Belangrijk in deze zaak is de tactiek hoe verder te gaan. In eerste instantie was het doel om de verjaringstermijn te stuiten. Dat is gelukt en tevens bevat de dagvaarding alle noodzakelijke grondslagen voor de inhoud van de procedure. Mogelijkheden welke er zijn zoals het aanvullen of wijzigen van de eis, herstelexploiten of de dagvaarding anderszins aanvullen moeten wij nog bespreken.”

4.23 Op 30 juni 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van verweerder.

4.24 Bij e-mail van 2 juli 2014 heeft verweerder klagster meegedeeld: “bijgaand de volledige dagvaarding.”

Als bijlage bij deze e-mail zit de dagvaarding zoals die is uitgebracht op 4 december 2013.

4.25 Bij e-mail van 13 juli 2014 heeft verweerder klagster onder meer het volgende meegedeeld:

“De wederpartij staat op dit moment voor antwoord en zoals wij al hadden besproken is het nog niet duidelijk wat het mogelijk verweer zal zijn. Elke informatie die wij nu verstrekken geeft de wederpartij meer aanknopingspunten voor verweer.

Hoewel het onderliggende doel is om de wederpartij aan de onderhandelingstafel te krijgen is het van belang om niet te snel in onze kaarten te laten kijken. Reden waarom wel naar de feitelijke historie van de dagvaarding is gekeken echter niet naar de juridische inhoud. Wij hebben besproken om de dagvaarding nu eventueel aan te vullen met producties echter hier gaat feitelijk dezelfde redenering op. (...)

Dezelfde redenering volgens met de juridische inhoud is het mijns inziens hier wellicht ook beter om met de producties te wachten totdat meer duidelijkheid is verkregen wat de wederpartij gaat doen. De vordering op dit moment is duidelijk en is juridisch voldoende onderbouwd. Ook is het belangrijk om nu niet overhaast te werk te gaan en de volgende slag in de procedure goed te doen en niet te vroeg ons kruis verschietsen.”

4.26 Klagster heeft verweerder bij e-mail van dezelfde dag onder meer geschreven: “Prima ik volg uw plan!”

4.27 Bij e-mail van 14 augustus 2014 heeft verweerder klaagster onder meer het volgende bericht:

“Bijgaand treft u aan de conclusie van antwoord van de wederpartij inclusief de producties. Zoals u kunt lezen is er zowel een feitelijk verweer als een juridisch verweer. Naar aanleiding hiervan heeft de rechtbank een comparitie bepaald op 13 november 2014 om 09.00 uur. Bijgaand treft u tevens het tussenvonnis aan.

Hierin staat onder meer vermeld dat eventuele extra stukken en/of een wijziging van eis uiterlijk twee weken voor de comparitie dienen te worden ingediend.”

4.28 Hierop heeft klaagster verweerder bij e-mail van 16 augustus 2014 onder meer meegedeeld:

“Het tussenvonnis vluchtig lezend en het verweer, noopt ons nu – in de bijkomende stukken- te voldoen aan de stel- en substantieringsplicht en bovendien moeten wij de ontvankelijkheid pareren. (...)

Wat is uw voorstel? Schrijft u een concept?”

4.29 Bij e-mail van 18 september 2014 heeft verweerder klaagster onder meer bericht: “Bijgaand het eerste concept. De historie dient wellicht nog uitgebreid te worden en uw analyse heb ik verwerkt in het betoog. Indien er een deskundige komt moet dit wellicht anders. In het formele verweer dient de verjaring nog verwerkt te worden echter aangaande de vernietiging heb ik het kort gehouden en de redenering van een tweetal arresten verwerkt. Deze zal ik nog wel moeten vermelden.

Verder moeten alle producties nog vermeld worden.”

4.30 Bij e-mail van 23 september 2014 heeft verweerder klaagster meegedeeld dat hij vandaag het juridisch verweer zal afronden en aan klaagster de aangepaste versie zal verzenden.

4.31 Klaagster heeft verweerder bij e-mail van 24 september 2014 onder meer bericht: “Bijgaand het door mij aangepaste verweer. Dit is nog niet af, kan nog veranderd . Er ontbreekt nog juridische grondslag lijkt mij.

(...)

Vandaag zou ik van u het juridische deel ontvangen, schreef u mij.

Ik heb niets ontvangen.”

4.32 Bij e-mail van 15 oktober 2014 heeft verweerder klaagster onder meer meegedeeld:

“Het deskundigenrapport ziet er goed uit.

Bijgaand de laatste versie. (...)

Morgenochtend zal ik de wijziging van eis invoegen.”

4.33 Op 28 oktober 2014 heeft verweerder een wijziging van eis (inclusief reactie conclusie van antwoord ten behoeve van comparitie) met 30 bijlagen ingediend.

4.34 De comparitie heeft plaatsgevonden op 13 november 2014. Het proces-verbaal van de comparitie luidt, voor zover hier van belang:

“De rechter gaat over tot de comparitie en deelt mee dat voorafgaande aan de zitting bij brief van 28 oktober 2014 is ontvangen van de zijde van [klaagster] de wijziging van eis (inclusief reactie conclusie van antwoord ten behoeve van comparitie), met 30 bijlagen en bij brief van 5 november 2014 van de zijde van [de wederpartij van klaagster] de akte bezwaar wijziging van eis, tevens bezwaar verkapte conclusie, tevens houdende overlegging producties, met producties 14 t/m 25.

(...)

De rechter bepaalt

- de wijziging van eis met betrekking tot (...) zal in verband met de goede procesorde worden geweigerd. Het betreft een geheel andere transactie waarbij grotendeels andere partijen zijn betrokken en waarvoor een andere grondslag is aangevoerd.

- de overige wijziging van eis is wel toegestaan.
- de reactie op de conclusie van antwoord wordt niet toegestaan, nu in de zaak een comparitie was bepaald en geen conclusie van repliek was toegestaan. Deze reactie is inhoudelijk te beschouwen als een verkapte conclusie van repliek.
- de producties aan beide zijden worden toegelaten.”

4.35 Bij e-mail aan verweerder van 23 november 2014 heeft klagster een aantal inhoudelijke vragen gesteld en een aantal opmerkingen over het proces-verbaal gemaakt. Verweerder heeft hierop niet gereageerd.

4.36 Bij vonnis van 31 december 2014 heeft de rechtbank klagster in het ongelijk gesteld. Zowel klagster als haar wederpartij hebben hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof heeft klagster in zijn arrest van 13 september 2016 niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen.

4.37 Bij brief van 13 januari 2015 heeft klagster verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die zij als gevolg van het handelen van verweerder heeft geleden en hem verzocht haar klacht door te geleiden naar zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekering.

4.38 Bij e-mail van 17 februari 2015 heeft verweerder klagster meegedeeld dat hij op verzoek van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar het gehele dossier aan hen heeft doorgezonden.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klachtonderdeel a gegrond verklaard. De raad heeft – kort weergegeven –overwogen dat verweerder in strijd met de met klagster gemaakte afspraken op de roldatum van 11 juni 2014 geen gewijzigde dagvaarding heeft ingediend, terwijl dit wel noodzakelijk was, en hij klagster hiervan niet (tijdig) op de hoogte heeft gesteld. Verweerder heeft door zijn keuze om de aanvulling c.q. wijziging van eis pas ongeveer twee weken voor de comparitie van partijen in te dienen en eerst nadat de wederpartij een conclusie van antwoord had ingediend, het grote risico geschapen dat deze wijziging van eis na bezwaar van de wederpartij door de rechtbank buiten beschouwing zou worden gelaten. Ook heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door daags voor de comparitie van partijen een beslagrekest in te dienen zonder dat klagster van de inhoud daarvan kennis heeft kunnen nemen.

5.2 Verweerder is in beroep gekomen tegen de gegrondverklaring van de klacht. Verweerder heeft primair als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat de klacht ongegrond moet worden verklaard omdat de oorspronkelijk door klagster ingediende klacht anders luidde dan de door haar bij de deken ingediende klacht. Subsidiair heeft verweerder aangevoerd dat hij niet in strijd met de gemaakte afspraken heeft gehandeld door geen gewijzigde dagvaarding in te dienen en dat hij klagster hierover wel heeft geïnformeerd. Verweerder kon de oorspronkelijke dagvaarding niet aanvullen of wijzigen omdat de benodigde informatie hiervoor op dat moment niet beschikbaar was. De communicatie omtrent de dagvaarding was niet duidelijk maar heeft voor klagster niet tot schade geleid. Het beslagrekest is niet eerst toegezonden aan klagster omdat het met spoed moest worden ingediend en klagster bekend was met de inhoud hiervan.

5.3 Het hof oordeelt als volgt. Het primaire verweer van verweerder dient te worden verworpen. Uit de wet volgt dat de tuchtrechter de klacht beoordeelt die een klager bij de deken heeft ingediend. De raad is niet gebonden aan de klachtomschrijving van klagster of van de deken en kan de klacht ambtshalve aanvullen, artikel 46d lid 9 Advocatenwet. De klacht, zoals voordien bij de beklagde advocaat ingediend heeft op zichzelf geen betekenis. Verweerder heeft zijn visie op klachtonderdeel a in zijn antwoord en dupliek bij de deken verwoord. De deken, die ingevolge artikel 46c lid 1 Advocatenwet mede tot taak heeft de klager behulpzaam te zijn bij de eventueel noodzakelijke verdui-

delijking van de klacht, heeft het door verweerder onderkende verwijt opgenomen in zijn formulering van de klacht, die hij nadien op verzoek van klagster heeft doorgezonden naar de raad. Gelet op deze gang van zaken heeft de raad in overeenstemming met de Advocatenwet gehandeld door onderdeel a te beschouwen als onderdeel van klagsters klacht, en daaromtrent te beslissen.

5.4 Ten aanzien van de subsidiaire verweren van verweerder oordeelt het hof als volgt. Evenals de raad stelt het hof voorop dat gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes die hij maakt zijn niet onbeperkt, maar worden 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. Deze maatstaf brengt mee dat de tuchtrechter een klager die klaagt over de kwaliteit van de verrichte werkzaamheden niet zonder meer doorverwijst naar de civiele rechter, maar dat de tuchtrechter zich over de geleverde kwaliteit een eigen oordeel vormt vanuit het oogpunt van de voor advocaten geldende gedragsrechtelijke normen, voor zover de tuchtprocedure daartoe de mogelijkheden biedt. De tuchtrechter beoordeelt niet of een tot aansprakelijkheid leidende beroepsfout is gemaakt, maar of een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.5 Evenals de raad komt het hof in de onderhavige zaak tot de conclusie dat de klacht gegrond is. Klagster is bij verweerder gekomen met het verzoek om de verjaring van haar gepretendeerde vordering op haar broer en diens dochters te stuiten. Verweerder heeft het verzoek van klagster in zoverre gehonoreerd maar tevens besloten om, zoals door klagster verzocht, de verjaringstermijn te stuiten door middel van het uitbrengen van een dagvaarding waarbij de eis in de hoofdzaak zou worden ingesteld. Vaststaat dat verweerder ervan uitging dat de dagvaarding de dag na het verzoek van klagster aan verweerder moest worden uitgebracht in verband met het verstrijken van de verjaringstermijn. De tijd om een dagvaarding op te stellen was derhalve zeer kort. Ook staat vast dat, zo blijkt uit de op 4 december 2013 uitgebrachte dagvaarding onder punt 10 en de e-mail van verweerder van 4 december 2013, verweerder vond dat hij nog niet beschikte over alle relevante informatie en dat nader onderzoek benodigd was. Juist dan is van belang dat de advocaat zich er terdege van vergewist dat de cliënt goed begrijpt wat er precies speelt en dat de advocaat onderzoekt of er nog andere mogelijkheden zijn om de verjaring te stuiten en wat de consequenties daarvan zijn. Verweerder heeft ter zitting erkend dat hij de in de wet geboden – betrekkelijk eenvoudige – mogelijkheid om de verjaring te stuiten door het versturen van een schriftelijke aanmaning of een stuitingsexploot niet heeft overwogen en voorgehouden aan klagster. Uit de hierboven geschetste feiten en omstandigheden, en in het bijzonder het e-mailbericht van verweerder van 4 december 2013, blijkt dat verweerder meende dat de verjaring kon worden gestuit met de uitgebrachte dagvaarding, door hemzelf omschreven als een “dagvaarding op nader aan te voeren gronden”, en dat de dagvaarding daarna nog kon worden ‘vernieuwd’. Deze opvattingen zijn rechtens onjuist. Daarbij komt dat het minst genomen problematisch is om bij wijziging van eis de hoedanigheid van procespartijen te wijzigen. De hoedanigheid van de procespartijen heeft verweerder in het

geheel niet onder ogen gezien, hetgeen fataal zou blijken te zijn (nog niet bij de rechtbank, maar wel bij het hof). Toch is de hoedanigheidskwestie een van de eerste onderwerpen om te beschouwen: wordt gedagvaard als erfgenaam of namens de nalatenschap? Deze handelwijze van verweerder duidt op een onmiskenbaar gebrek aan kennis van elementaire regels van erfrecht en burgerlijk procesrecht.

5.6 Ter zitting bij het hof heeft verweerder aangegeven dat de zaak complexer bleek dan door hem aanvankelijk werd gedacht en dat de wet niet voorziet in de mogelijkheid om op de aangezegde roldatum een andere dagvaarding in te dienen dan de dagvaarding waarmee de procedure aanhangig is gemaakt. Dit laatste is juist, maar geldt ook voor volgende roldata. Wel was een wijziging van eis mogelijk. Uit de stukken blijkt niet dat verweerder dit gewijzigde standpunt heeft voorgelegd aan klaagster en haar heeft geadviseerd over alternatieven. In tegendeel. Uit de mededeling van verweerder aan klaagster op 4 december 2013 dat “de dagvaarding volledig wordt vernieuwd” en het feit dat verweerder druk bezig is geweest met het aanpassen van de dagvaarding en in dat kader ook tot kort voor de rolzitting van 11 juni 2014 concepten heeft toegestuurd aan klaagster, blijkt dat verweerder zijn strategie niet heeft gewijzigd. De e-mailberichten van klaagster van 5 en 27 mei en 16 juni 2014, waarin zij spreekt over een nieuwe en herschreven dagvaarding, bevestigen dit. Onder deze omstandigheden acht het hof de door verweerder in zijn beroepschrift opgeworpen stelling dat hij de dagvaarding niet kon aanvullen of wijzigen omdat de benodigde informatie hiervoor op dat moment niet beschikbaar was, niet aannemelijk. Uit de eerste alinea van de toelichting op grief 3 blijkt dat verweerder na de conclusie van antwoord aanvullende informatie heeft ontvangen nadat klaagster had besloten ‘een onafhankelijk expert in te huren’. Verweerder miskent evenwel dat het zijn taak was (niet die van een onafhankelijk expert) om tijdig de informatie te vergaren, in ieder geval op te vragen bij klaagster.

5.7 Het hof verwerpt het betoog van verweerder dat klaagster heeft ingestemd met de ‘dagvaarding’ (bedoeld is waarschijnlijk de wijziging van eis) die hij op de rolzitting van 11 juni 2014 heeft aangebracht bij de rechtbank. Klaagster heeft deze stelling gemotiveerd betwist. Het e-mailbericht van klaagster waarop verweerder in dit verband een beroep doet, levert onvoldoende bewijs op van de stelling van verweerder aangezien dit bericht is verstuurd enkele weken na de roldatum en daaruit niet is af te leiden dat klaagster ermee akkoord was dat op de roldatum geen gewijzigde dagvaarding zou worden althans was - ingediend. Het hof neemt daarbij ook in aanmerking dat bij klaagster, getuige haar e-mailberichten van 10, 11 en 16 juni 2014, aantoonbaar onduidelijkheid is ontstaan over welke versie van de dagvaarding door verweerder zou worden uitgebracht en dat gesteld noch gebleken is dat verweerder deze onduidelijkheid heeft weggenomen. Pas op 2 juli 2014, dus enkele weken na indiening, heeft verweerder de “volledige” (volgens verweerder ter zitting in hoger beroep was met “ volledige” bedoeld “uitgebrachte”) dagvaarding toegezonden aan klaagster. Tot de zorg die een advocaat steeds heeft te betrachten behoort het deugdelijk schriftelijk vastleggen van de gemaakte belangrijke afspraken. Dat klaagster volgens verweerder mondig en juridisch onderlegd zou zijn, neemt niet weg dat van verweerder als zorgvuldig advocaat had mogen worden verwacht dat hij het akkoord van klaagster met de in te dienen dagvaarding op dat moment schriftelijk had vastgelegd, juist om achteraf discussies hierover te voorkomen.

5.8 Uit het voorgaande volgt dat verweerder bij aanvang van de zaak van klaagster heeft gekozen voor een plan van aanpak dat juridisch gezien niet (goed) haalbaar was en dat hij daar vervolgens, zonder toestemming van klaagster, van is afgeweken door de op 4 december 2013 betekende dagvaarding op de roldatum in te dienen zonder aanvulling of wijziging van eis. Ook na de eerste roldatum heeft verweerder de belangen van klaagster niet naar behoren behartigd. Verweerder had al veel eerder dan de con-

clusie van antwoord van de wederpartij de eis kunnen aanvullen en wijzigen. Verweerder, die al medio augustus 2014 beschikte over de conclusie van antwoord heeft evenwel gewacht tot twee weken vóór de comparitie van partijen (op 13 november 2014) met het indienen van de eiswijziging. Vanwege de omvang van het processtuk en het late moment van indiening heeft verweerder het risico genomen dat het processtuk geweigerd zou worden, welk risico zich ook heeft verwezenlijkt. Van een deskundig advocaat mag worden verwacht dat hij weet dat indiening van stukken uiterlijk binnen de door het rolreglement van de rechtbank geboden termijn van twee weken niet automatisch betekent dat de stukken tot de gedingstukken gaan behoren, maar dat dit ter beoordeling van de rechter is waarbij de goede procesorde bepalend is. Het verweer van verweerder dat hij de wijziging van eis niet eerder kon indienen omdat hij niet over alle benodigde informatie beschikte wordt gepasseerd, nu klaagster dit gemotiveerd heeft betwist en gesteld noch gebleken is dat verweerder aan klaagster heeft aangegeven welke informatie hij miste. Ook de door verweerder aangevoerde omstandigheden dat partijen in overleg waren en dat klaagster tot het laatste moment wijzigingen heeft aangebracht, komen voor risico van verweerder nu hij verantwoordelijk is voor de behandeling van de zaak.

5.9 Met betrekking tot de kwestie van het indienen van het beslagrekest deelt het hof het oordeel van de raad en maakt dit tot de zijne. Verweerder heeft het beslagrekest ingediend zonder dat klaagster akkoord heeft gegeven, terwijl het hof niet heeft kunnen vaststellen dat de inhoud daarvan reeds bekend was bij klaagster. In hoeverre klaagster hierdoor benadeeld is, acht het hof niet van belang.

5.10 Klaagster heeft geklaagd over de behartiging van haar belangen door verweerder in het geding dat heeft geleid tot de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 31 december 2014 waarin haar vorderingen werden afgewezen. Verweerder heeft de klacht gemotiveerd bestreden. Teneinde te kunnen beoordelen of het vonnis van 31 december 2014 wellicht niet juist was heeft het hof kennis genomen van het in hoger beroep door het hof Amsterdam gewezen arrest van 13 september 2016 (gepubliceerd op rechtspraak.nl onder ECLI:NL:GHAMS:2016:3715). Partijen zijn daarvan in kennis gesteld en hebben hun visie kunnen geven. Het hof neemt uiteraard in aanmerking dat verweerder niet verantwoordelijk is voor de procedure in hoger beroep, die immers door een andere advocaat werd gevoerd. Uit dit arrest – waartegen geen cassatieberoep is ingesteld – blijkt dat het oordeel van de rechtbank weliswaar onjuist was, maar ook dat dit komt omdat verweerder de procedure verkeerd heeft ingestoken. Zo is het hof van oordeel (rov. 3.3) dat verweerder (namens) klaagster ten behoeve van de nalatenschap geen vordering tegen haar broer, die immers deelgenoot was, had kunnen instellen. Er had boedelverdeling gevorderd moeten worden. Ook de vordering jegens de dochters van de broer is niet-ontvankelijk verklaard op processuele gronden die zich niet leenden voor herstel in hoger beroep (rov. 3.4 van het arrest). Dit zijn fouten die vermeden hadden moeten worden en vermeden hadden kunnen worden indien verweerder de tijd had genomen om de inleidende dagvaarding deugdelijk voor te bereiden. In zijn brief van 7 december 2016 voert verweerder aan dat het hof 'buiten het dossier' is getreden door deze kwestie aan te snijden evenals de mogelijkheid van het stuitingsexploot. Het hof kan verweerder hierin niet volgen. Als de kwaliteit van de werkzaamheden van verweerder in het geding in eerste aanleg aan de orde is, kan de beoordeling daarvan in hoger beroep van belang zijn. De mogelijkheid van het uitbrengen van een stuitingsexploot in plaats van een in alle haast samengestelde dagvaarding ligt uiteraard nogal voor de hand. In dit verband is van belang dat klaagster nu juist was aangewezen op de rechtskundige bijstand van verweerder, zodat hij haar bezwaarlijk kan tegenwerpen dat het haar keuze was om aanstonds te gaan dagvaarden. Bovendien kan verweerder

zich niet op tijdsdruk beroepen als er een eenvoudige weg is te bewandelen (het stuitingsexploot). Voor een terugverwijzing naar de deken en de raad, zoals door verweerder verzocht, acht het hof geen plaats.

5.11 Het hof concludeert dat de behandeling van de zaak door verweerder ver onder de maat is gebleven van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht. Verweerders deskundigheid en de wijze waarop hij klaagster heeft geïnformeerd voldoen niet aan de eisen van de professionele standaard. Verweerder heeft klaagster ondanks haar herhaalde verzoeken daartoe niet adequaat geïnformeerd. Zijn kennis op het gebied van het erfrecht en het burgerlijk procesrecht is gebrekkig en ontoereikend. Anders dan door verweerder in hoger beroep gesteld, is het hof overigens van oordeel dat verweerder klaagsters belangen wel degelijk heeft geschaad. Verweerder heeft immers – ondoordacht in ieder geval wat betreft de hoedanigheid van de procespartijen en de mogelijkheden voor een wijziging van eis - een procedure opgezet en vervolgd die niet had kunnen slagen. Hij heeft zich bovendien onprofessioneel gedragen door onder ten onrechte veronderstelde tijdsdruk te handelen. Het hof deelt dan ook het oordeel van de raad over de gegrondheid van klachtonderdeel a. Het hoger beroep van verweerder tegen de beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel a treft daarom geen doel.

Maatregel

5.12 De raad heeft een berisping opgelegd, gelet op de ernst van het verweten handelen en de omstandigheid dat verweerder ter zitting geen enkel inzicht in zijn eigen handelen heeft getoond. Naar het oordeel van het hof kan echter met een berisping niet worden volstaan. Verweerder heeft ernstige inbreuk gemaakt op de in de advocatuur geldende kernwaarde van deskundigheid. Daarnaast heeft hij klaagster niet tijdig en niet juist geïnformeerd. Tot twee keer toe heeft hij processtukken ingediend bij de rechtbank waarvan niet is gebleken dat klaagster daarmee akkoord is gegaan. Mede gezien de ernst van de verweten gedragingen acht het hof een schorsing van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar op zijn plaats is. Het hof zal – nu verweerder ter zitting heeft toegezegd geen erfrechtelijke kwesties meer te zullen behandelen - de in artikel 8a lid 3 Advocatenwet bedoelde termijn verkorten tot twee jaar.

5.13 Het hof wijst het verzoek van klaagster om schadevergoeding toe te wijzen af, omdat de hoogte van de schade niet toereikend vaststaat en het niet aan de tuchtrechter is om te bepalen hoeveel schade klaagster heeft geleden. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter.

Kostenveroordeling

5.14 Nu in beide instanties klachtonderdeel a gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd is verweerder op grond van artikel 48 lid 4 en 48 lid 6 Advocatenwet terecht door de raad veroordeeld tot betaling van het griffierecht en de kosten die klaagster en de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken, en zal verweerder ook in hoger beroep in de kosten van klaagster en van de Nederlandse Orde van Advocaten worden veroordeeld. De kosten van klaagster in hoger beroep worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten. De kosten van de Nederlandse Orde moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 2 mei 2016 in de zaak 15-159A, voor zover daarin klachtonderdeel a gegrond werd verklaard en verweerder werd veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan

klaagster, de proceskosten van € 25,- aan klaagster en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

vernietigt deze uitspraak voor zover daarin aan verweerder berisping als maatregel is opgelegd;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken, welke schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op grond dat verweester zich binnen een hierbij op twee jaar gestelde en heden ingaande proeftijd schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;

bepaalt dat de in art. 8a lid 3 Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaar;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klaagster;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier maanden 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 160139".

Aldus gewezen door mr. W.B.H. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, A.J. Louter, H.J. de Groot en F.A.M. Knüppe, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 januari 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 16 januari 2017.