

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170045

Beslissing
van 28 augustus 2017
in de zaak 170045
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 30 januari 2017, gewezen onder nummer 16-739/DB/ZWB, aan partijen toegezonden op 30 januari 2017, waarbij de klacht in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2017:20.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De appelmemoorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 februari 2017 per post ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg; en
- de antwoordmemoorie van verweerder, binnengekomen bij de griffie van het hof per post op 7 april 2017; en
- een brief van mr. S van 20 juni 2017 met één productie.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 juni 2017, waar klaagster vergezeld van mr. S en verweerder zijn verschenen. Mr. S heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. vooraf onvoldoende informatie aan klaagster heeft verstrekt,
2. gedragsregel 7 heeft overtreden door tegenstrijdige belangen te behartigen;
3. klaagster ten onrechte heeft geadviseerd verstek te laten gaan in de procedure en niet te verschijnen ter comparitie;
4. namens klaagster een schikking heeft getroffen terwijl hij daartoe niet gemachtigd was;
5. niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt (conform artikel 48 lid 10 Advocatenwet).

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. Tegen de feitenvaststelling zijn geen grieven gericht. De door de raad vastgestelde feiten vormen derhalve ook in hoger beroep het uitgangspunt.

4.2 Deze feiten zijn:

4.2.1 Klaagster heeft zich in juli 2013 tot het kantoor van verweerder gewend met het verzoek hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank van 3 juli 2013 betreffende de gevolgen van de verbreking van de samenwoning met haar ex-partner. Tijdens het gesprek tussen klaagster en verweerder is ook de door de ouders van klaagster aan klaagster en haar ex-partner verstrekte onderhandse geldlening besproken. Verweerder heeft klaagster geadviseerd klaagster en haar ex-partner namens de ouders van klaagster in rechte te betrekken en de geldlening op te eisen, in welke procedure verweerder namens de ouders tegen klaagster en haar ex-partner zou optreden.

4.2.2 Mr. R, kantoorgenote van verweerder, heeft klaagster bij brief van 18 juli 2013 onder meer het volgende geschreven: "Zoals besproken lijkt het mij gewenst dat ik namens uw ouders hun vordering op u en de heer (.....) ad € 50.000,- in hoofdsom incasseer, zo mogelijk ten laste van de heer (.....). Ik heb echter van u begrepen dat uw ouders geen incassoprocedure wensen te starten. Ik zal derhalve voorshands enkel namens u hoger beroep aantekenen tegen het vonnis van de rechtbank (.....) dd. 3 juli 2013."

4.2.3 Verweerder heeft in november 2013 namens de ouders van klaagster een procedure betreffende de nakoming van de geldleningsovereenkomst van 6 augustus 2008 tegen klaagster en haar ex-partner aanhangig gemaakt. In deze procedure heeft op 26 februari 2014 een comparitie plaatsgevonden. Ter comparitie zijn de ouders van klaagster, bijgestaan door verweerder, de ex-partner van klaagster en zijn advocaat verschenen. Tevens was de vader van de ex-partner van klaagster als toevoerder aanwezig. Klaagster was op advies van verweerder niet aanwezig, maar op advies van verweerder wel telefonisch bereikbaar. Ter zitting is tussen partijen een schikking getroffen. Verweerder heeft tijdens de schikkingsonderhandelingen over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst telefonisch contact met klaagster gevoerd. De regeling tussen partijen had betrekking op de zaak tussen de ouders van klaagster tegen klaagster en haar ex-partner, de kwesties tussen klaagster en haar ex-partner en de kwestie tussen klaagster en de ouders van haar ex-partner. Partijen hebben elkaar in de vaststellingsovereenkomst over en weer finale kwijting verleend. De vaststellingsovereenkomst is ondertekend door de ouders van klaagster, de ex-partner van klaagster, de vader van de ex-partner van klaagster mede namens de moeder van de ex-partner van klaagster en door verweerder als gemachtigde van klaagster.

4.2.4 Enkele dagen na de zitting heeft mr. R op verzoek van klaagster de schikking nog eens telefonisch aan klaagster uitgelegd. Mr. R heeft bij brief van 5 maart 2014 een afschrift van het proces-verbaal van de comparitie van 26 februari 2014 met vaststellingsovereenkomst aan klaagster toegezonden. Op 27 maart 2014 is het gerechtshof om doorhaling van de procedure verzocht.

4.2.5 De gemachtigde van klaagster heeft bij brief van 12 oktober 2015 aan verweerder geschreven dat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld door zonder volmacht van klaagster het proces-verbaal met daarin opgenomen de ter comparitie van 26 februari 2014 getroffen schikking te ondertekenen. Hij heeft verweerder bij brief van 28 januari 2016 aansprakelijk gesteld voor de door klaagster ten gevolge van de op 26 februari 2014 getroffen schikking geleden schade. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

5 BEOORDELING

5.1 Tegen de beslissing van de raad heeft klaagster zeven grieven naar voren gebracht. Het hof zal deze grieven achtereenvolgens behandelen.

Ad Grief 1

5.2 Klaagster klaagt erover dat de raad in meerdere overwegingen belang hecht aan het feit dat de klacht tegen verweerder eerst twee jaar na de getroffen schikking is ingediend. Klaagster voert daartoe aan dat de wettelijke klachttermijn drie jaar is, klaagster in 2014 een moeilijke periode doormaakte, wel haar ongenoegen over de gang van zaken heeft kenbaar gemaakt en moeite heeft moeten doen om een advocaat te vinden die bereid was de klacht in te dienen.

Het hof volgt klaagster niet in deze grief.

5.3 Artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet bepaalt dat de klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien deze wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

Die situatie is hier niet aan de orde. De klacht is ontvankelijk en wordt derhalve inhoudelijk beoordeeld. Dat neemt evenwel niet weg dat bij de waardering van de feiten en omstandigheden die van betekenis zijn bij de beoordeling van de klacht van belang kan zijn dat de klacht, hoewel tijdig, pas geruime tijd na het betreffende handelen of nalaten is ingediend. Dat klaagster in 2014 een moeilijke periode doormaakte en wel haar ongenoegen over de gang van zaken aan verweerder heeft kenbaar gemaakt, is betwist en kan door het hof niet worden vastgesteld. Dat zij moeite heeft moeten doen een advocaat te vinden om de klacht namens haar in te dienen is van onvoldoende gewicht om te oordelen dat aan het tijdsverloop tussen de verweten gedragingen van verweerder en de indiening van de klacht geen enkele betekenis mag worden gehecht.

5.4 Grief 1 wordt verworpen.

Ad Grief 3 (deels) en 4

5.5 Het hof ziet aanleiding eerst grief 3 (deels) en grief 4 te beoordelen. Deze grieven hebben betrekking op klachtonderdeel 2, inhoudend dat verweerder tegenstrijdige belangen heeft behartigd door als advocaat van de ouders mede tegen klaagster op te treden, en op klachtonderdeel 1, waarin wordt geklaagd over de voorlichting over deze door verweerder gevolgde processtrategie.

5.6 Het hof kan zich verenigen met de overwegingen van de raad op deze klachtonderdelen. Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de incasso van de vordering van de ouders op klaagster en haar ex-partner onderdeel was van een processtrategie die tot doel had de positie van klaagster ten opzichte van haar ex-partner te versterken, en dat van een tegenstrijdig belang (toen) geen sprake was. De vordering van haar ouders, waarvoor klaagster naast haar ex-partner hoofdelijk aansprakelijk was, werd door klaagster niet betwist. De ex-partner daarentegen voerde verweer. In de schikking is overeengekomen dat de vordering vrijwel geheel door de ex-partner van klaagster zou worden voldaan, hetgeen ook is gebeurd, terwijl aan klaagster daarvoor kwijting is verleend. Verweerder heeft daarnaast voldoende aannemelijk gemaakt dat hij deze processtrategie afdoende met klaagster heeft besproken.

5.7 Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat van een tegenstrijdig belang tussen de ouders en klaagster niet is gebleken en in elk geval niet is gebleken dat verweerder zijn optreden niet voldoende heeft afgestemd met de ouders en met klaagster, zodat ook is voldaan aan het bepaalde in gedragsregel 7 lid 6.

5.8 Klachtonderdeel 2 is dan ook ongegrond en klachtonderdeel 1 in zoverre ook. De grieven worden (in zoverre) verworpen.

Ad Grief 2 en Grief 3 (slot)

5.9 De grieven richten zich tegen de overweging van de raad dat hij het aannemelijk acht dat klaagster in de bespreking van 13 februari 2014 voldoende over de procedure is geïnformeerd. Klaagster wijst erop dat in die bespreking met name is gesproken over

de geldvordering van de ouders van klaagster op de ex-partner van klaagster en klaagster zelf.

5.10 Ter zitting van het hof heeft klaagster gezegd dat zij nooit (tegelijk) met haar ouders op kantoor is geweest. Daargelaten of klaagster hiermee wil zeggen dat zij nooit bij verweerder op kantoor is geweest en daar door hem is geïnformeerd, gaat het hof aan de ontkenning door klaagster voorbij nu (i) in de appelmemoire is bevestigd dat een bespreking heeft plaatsgevonden tussen verweerder en de ouders van klaagster, waar klaagster bij aanwezig was, (ii) verweerder heeft betwist dat klaagster hier niet bij aanwezig zou zijn geweest en (iii) klaagster pas ter zitting van het hof voor het eerst heeft gesteld niet bij dit gesprek aanwezig te zijn geweest. Uitgangspunt is dan ook dat klaagster, samen met haar ouders, aanwezig is geweest bij de bespreking van 13 februari 2014. Daarvan uitgaand komt vervolgens aan de orde of klaagster tijdens die bespreking in voldoende mate is voorgelicht.

5.11 De comparitie van partijen die is gehouden op 26 februari 2014 vond plaats in de procedure tussen de ouders van klaagster enerzijds en klaagster en haar ex-partner anderzijds over de geldlening van de ouders aan klaagster en haar ex-partner. De comparitie is echter benut om ook te spreken over en een schikking te treffen in de geschillen tussen klaagster en haar ex-partner. Het hof stelt voorop dat een processtrategie als de onderhavige, waarbij een vordering wordt ingesteld tegen de eigen cliënt en deze wordt geadviseerd zelf verstek te laten gaan – hoewel op zichzelf niet ontoelaatbaar – vraagt om een gedegen voorlichting van de cliënt, en een schriftelijke vastlegging van het besprokene na de mondelinge toelichting. Dat geldt temeer indien voorzienbaar is dat tijdens een comparitie van partijen in die procedure ook de geschillen tussen de cliënt en diens werkelijke tegenpartij aan de orde zullen kunnen komen en mogelijk zelfs onderwerp van een alomvattende schikking zullen kunnen zijn. Dat verweerder die mogelijkheid – waarvan hij zich gelet op zijn verweer kennelijk zelf wel bewust was – in voldoende mate aan klaagster heeft voorgehouden en met haar heeft doorgenomen is niet komen vast te staan. In de eerste plaats heeft verweerder geen schriftelijk verslag of bevestiging van die bespreking kunnen overleggen. Voorts stelt verweerder in zijn verweerschrift in appel:

“De comparitie is uitvoerig en uitgebreid voorbesproken. Toen zich de mogelijkheid voordeed om alle kwesties te schikken in het kader van de comparitie, is door mij contact opgenomen met klaagster en is telefonisch een en ander (uitvoerig) besproken. Vervolgens heb ik met instemming van klaagster de vaststellingsovereenkomst ondertekend.” Daaruit volgt niet dat de mogelijkheid van een integrale schikking, die verweerder gelet op zijn ervaring kon voorzien en zoals zojuist overwogen kennelijk ook heeft voorzien, met klaagster is voorbesproken en dat dat aspect ook besproken is in het kader van het advies van verweerder aan klaagster om niet ter zitting te verschijnen.

De e-mail van klaagster waarop verweerder zich beroept is een persoonlijke e-mail van klaagster aan haar ex-partner van 28 maart 2014, derhalve van na de comparitie van partijen, en is niet aan verweerder gericht. Deze e-mail draagt niet bij aan het bewijs dat tevoren tussen verweerder en klaagster besproken is dat ter gelegenheid van de comparitie ook de kwesties tussen klaagster en haar ex-partner en tussen klaagster en de ouders van haar ex-partner aan de orde zouden (kunnen) komen.

5.12 Onder deze omstandigheden houdt het hof het ervoor dat verweerder niet vooraf met klaagster heeft besproken dat ter gelegenheid van de comparitie ook haar zaak tegen haar ex-partner en de kwestie tussen haar en de ouders van haar ex-partner aan de orde zouden kunnen komen en onderwerp van een alomvattende schikking zou kunnen zijn. Daarvan uitgaande is zij tevens onvoldoende geïnformeerd akkoord gegaan met het haar door verweerder gegeven advies niet ter comparitie te verschijnen. In

zoverre treft verweerder een tuchtrechtelijk verwijt en is klachtonderdeel 1 gegrond. De grieven 2 en 3 (slot) slagen dan ook.

Ad Grief 5

5.13 Met deze grief stelt klaagster dat de raad in r.o. 5.5 ten onrechte heeft overwogen dat het gezien de gekozen processtrategie niet onbegrijpelijk is dat ervoor gekozen is dat klaagster niet bij de comparitie op 26 februari 2014 aanwezig zou zijn, maar wel telefonisch bereikbaar zou zijn.

5.14 Klachtonderdeel 3 houdt in dat verweerder klaagster ten onrechte heeft geadviseerd in de procedure tegen haar ouders verstek te laten gaan en niet te verschijnen ter comparitie. De klacht is ongegrond. Het advies aan klaagster om in de procedure tussen haar en haar ouders verstek te laten gaan en niet ter comparitie te verschijnen is op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, temeer niet nu verweerder als alternatief met klaagster had afgesproken dat zij op dat moment telefonisch bereikbaar zou zijn. Dat verweerder klaagster onvoldoende heeft geïnformeerd over de door hem voorziene mogelijkheid dat bij gelegenheid van die comparitie een alomvattende schikking zou worden getroffen, ook ter zake van de geschillen die onderwerp waren van de procedure tussen klaagster en haar ex-partner en tussen klaagster en de ouders van haar ex-partner, heeft ertoe geleid dat zij op basis van onvoldoende informatie vooraf, akkoord is gegaan met dat advies en is wel tuchtrechtelijk verwijtbaar, maar dat is onderwerp van het hiervoor gegrond bevonden klachtonderdeel 1. Grief 5 wordt verworpen.

Ad Grief 6

5.15 Deze grief betreft het oordeel van de raad dat klachtonderdeel 4, inhoudend dat verweerder namens klaagster een schikking heeft getroffen terwijl hij daartoe niet gemachtigd was, ongegrond is.

5.16 Het hof kan zich met het oordeel van de raad over de ongegrondheid van de klacht verenigen. Het is voldoende gebleken dat tussen verweerder en klaagster tijdens de schorsing van de comparitie uitvoerig telefonisch contact heeft plaatsgevonden waarbij verweerder de details van het schikkingsvoorstel met klaagster heeft doorgenomen, en dat klaagster erin heeft toegestemd dat verweerder de schikking namens haar tekende. Hierbij is ook van belang dat mr. R heeft verklaard (in een door haar ondertekende brief van 14 april 2016) dat zij enkele dagen na de zitting de schikking nogmaals heeft uitgelegd aan klaagster en dat klaagster toen gezegd heeft dat zij het begreep en er blij mee was, en dat klaagster een afschrift van het proces-verbaal van de comparitie op 5 maart 2014 heeft ontvangen terwijl zij pas ongeveer anderhalf jaar later heeft laten weten dat zij zich in de schikking niet kon vinden.

5.17 De grief wordt verworpen. Klachtonderdeel 4 is ongegrond.

Ad Grief 7

5.18 In deze grief stelt klaagster dat de raad ten onrechte heeft beslist dat er geen reden is om uit te spreken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

5.19 Artikel 48 lid 10 van de Advocatenwet bepaalt dat de raad, indien de klager daarom verzoekt, in zijn beslissing steeds met redenen omkleed uitspreekt of de advocaat tegen wie de klacht is ingediend, jegens hem de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

5.20 Nu het hof klachtonderdeel 1 alsnog gedeeltelijk gegrond heeft bevonden dient het verzoek van klaagster om de uitspraak als bedoeld in artikel 48 lid 10 Advocatenwet te doen, te worden toegewezen. Een deugdelijke en volledige informatievoorziening voorafgaand aan een comparitie van partijen behoort tot een behoorlijke rechtshulpverlening. Nu verweerder in die informatievoorziening tekort is geschoten, heeft hij niet de zorgvuldigheid betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

De maatregel

5.21 Verweerder heeft klaagster onvoldoende voorgelicht over het mogelijke verloop van de comparitie van 26 februari 2014, waardoor klaagster er niet op bedacht was dat niet alleen het onderwerp van de procedure tegen haar ouders zou worden behandeld, maar ook het geschil dat zij had met haar ex-partner en het geschil met de ouders van haar ex-partner. Mede gezien de ongebruikelijke situatie waarin verweerder optrad zowel voor als tegen klaagster, waarbij het optreden tegen klaagster onderdeel uitmaakte van de processtrategie tegen de ex-partner, had hij die mogelijkheid met klaagster behoren te bespreken en behoren vast te leggen, ook met het oog op zijn advies om niet ter comparitie te verschijnen. Het hof acht de maatregel van waarschuwing gepast en geboden.

Kostenveroordeling

5.22 Nu de klacht alsnog gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel wordt opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerder aan klaagster worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

5.23 Nu de klacht alsnog gedeeltelijk gegrond is verklaard zal het hof overeenkomstig artikel 46e lid 4 Advocatenwet bepalen dat verweerder het door klaagster betaalde griffierecht ad € 50,- aan haar dient te vergoeden.

5.24 Nu de klacht alsnog gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel wordt opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 30 januari 2017, gewezen onder nummer 16-739/DB/ZWB, voor zover daarbij klachtonderdeel 1 geheel ongegrond werd verklaard en het verzoek op grond van artikel 48 lid 10 Advocatenwet werd afgewezen, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel 1 alsnog gedeeltelijk gegrond, zoals overwogen in r.o. 5.12; spreekt uit dat verweerder jegens klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;

legt aan verweerder op de maatregel van een waarschuwing;

veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;

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 weken 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 170045";

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.B.A.P.M. Ficq, M. Pannevis en T.H. Tanja-van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. B.P.L. de Vries, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 augustus 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 28 augustus 2017.