

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160291

Beslissing
van 2 juni 2017
in de zaak 160291
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

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 7 november 2016, gewezen onder nummer 16-644/A/A, aan partijen toegezonden op 7 november 2016, waarbij van de klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a, b, c, e en i gegrond zijn verklaard en de klachtonderdelen d, f, g, h, j en k ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes maanden opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager, de proceskosten van € 50,00 aan klager en de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:225.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 december 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 klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 april 2017, waar klager en verweerder zijn verschenen.

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:

In de kwestie van de tuinvereniging:

- a) Hij geen onderliggende stukken heeft opgevraagd in welk kader klager zich afvraagt hoe verweerder zijn belangen heeft kunnen behartigen;
- b) Hij een toevoeging heeft aangevraagd zonder klager iets te vragen en in dit kader gegevens aan derden heeft verstrekt;
- c) Hij de zaak van klager zonder overleg met hem door derden heeft laten waarnemen. Klager stelt daarvoor geen toestemming te hebben gegeven en vraagt zich af of verweerder gerechtigd was zijn belangen te behartigen nu bleek dat verweerder enige tijd geschorst is geweest. Verweerder heeft klager daarover niet geïnformeerd;
- d) (...)

In de hoger beroepzaak:

e) Er medio maart 2015 nog overlegd diende te worden over de vraag of er hoger beroep zou worden ingesteld, terwijl verweerder op 26 maart 2015 zonder nader overleg met klager de appeldagvaarding heeft laten uitbrengen;

f) (...)

g) (...)

h) (...)

i) Hij ten onrechte een e-mail van klager van 30 oktober 2015 heeft doorgezonden aan mr. X. Mr. X heeft op de inhoud van die e-mail gereageerd met een e-mail van 31 oktober 2015. Volgens klager zijn verweerder en mr. X ‘twee handen op één buik’;

j) (...)

k) (...)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een geschil met een tuinvereniging en in een huurrechtelijke kwestie.

4.2 Klager heeft verweerder via mr. X ontmoet. Mr. X is een voormalig advocaat die in 2012 van het tableau is geschrapt. Hij heeft klager doorverwezen naar verweerder. Mr. X bleef wel als juridisch adviseur van klager betrokken. Het contact tussen klager en verweerder liep via mr. X.

4.3 Klager heeft de tuinvereniging in 2014 doen dagvaarden. Verweerder heeft voor deze procedure een toevoeging voor klager aangevraagd. Klager is niet verschenen op de comparitie van 11 maart 2015. Verweerder was wel aanwezig. Ter comparitie heeft hij een deel van de vordering ingetrokken. Voor het overige is de behandeling van de zaak aangehouden teneinde klager in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over een bewijsopdracht dan wel royement van de procedure.

4.4 Op 13 maart 2015 heeft verweerder mr. X geadviseerd om de procedure te royeren. Alvorens tot een besluit hierover te komen heeft klager verweerder op 18 maart 2015 de volgende vraag gesteld: “Als ik verder ga en de zaak verlies moet ik dan de kosten hiervan dragen ondanks een toevoeging?”. In antwoord hierop heeft verweerder klager dezelfde dag per e-mail geadviseerd om de procedure te royeren omdat hij niet verwachtte dat klager een bepaalde stelling kon bewijzen en hij daarmee het risico liep in de proceskosten te worden veroordeeld. Klager heeft verweerder op 2 april 2015 bericht dat het hem “het beste leek de zaak te seponeren”. Verweerder heeft de rechtbank op 3 april 2015 verzocht de zaak door te halen ter rolle van 8 april 2015.

4.5 Vanaf 4 april 2015 was verweerder voor 4 maanden geschorst als advocaat. Op 20 april 2015 heeft verweerder via zijn waarnemer een bericht van de wederpartij doorgezonden aan mr. X.

4.6 Een tweede procedure betreft een hoger beroepzaak in een zakelijk huurgeschil. Bij de eerste aanleg was verweerder niet betrokken. Verweerder heeft de deurwaarder in maart 2015 geïnstrueerd om namens klager een appeldagvaarding uit te brengen tegen de zitting van 8 december 2015. Verweerder heeft zich eind oktober 2015 als raadsman van klager onttrokken.

5 BEOORDELING

5.1 In hoger beroep zijn nog slechts de klachtonderdelen a, b, c, e en i aan de orde. Voor zover klager heeft bedoeld met zijn verweerschrift tevens incidenteel hoger beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing ten aanzien van de klachtonderdelen d, f, g, h, j en k, overweegt het hof dat klager in dat hoger beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard, nu – volgens vaste jurisprudentie van het hof – het instellen van incidenteel beroep na afloop van de beroepstermijn niet mogelijk is.

5.2 Verweerder greeft tegen de door de raad vastgestelde feiten. Bij deze grief heeft verweerder geen belang omdat het hof de feiten zelfstandig heeft vastgesteld.

Klachtonderdeel a

5.3 De raad heeft geoordeeld dat verweerder ervoor had moeten zorgdragen dat hij voor de zitting volledig was geïnformeerd en dat dit niet het geval is geweest nu hij, blijkens zijn erkenning ter zitting, de onderliggende stukken niet bij klager of mr. X heeft opgevraagd en hij ter zitting niet over het volledige dossier beschikte.

5.4 Verweerder heeft als grief tegen het oordeel van de raad aangevoerd dat hij voor de comparitie volledig was geïnformeerd omdat hij beschikte over alle relevante stukken. De geplande bespreking met klager voorafgaand aan de comparitie kon geen doorgang vinden wegens ziekte van klager.

5.5 Evenals de raad komt het hof tot de conclusie dat de klacht gegrond is. Klager heeft bij de deken, de raad en in deze hoger beroepsprocedure betwist dat verweerder beschikte over het volledige dossier en dat verweerder stukken heeft opgevraagd bij hem of mr. X. Het hof verwijst onder meer naar de repliek van klager van 18 maart 2016 en diens e-mail aan de raad van 11 september 2016. Verweerder betwist in hoger beroep de uitlatingen die hij blijkens het proces-verbaal van de raad ter zitting heeft gedaan. Uit zijn betoog volgt echter slechts dat verweerder bij aanvang van de zaak ten behoeve van het opstellen van de dagvaarding stukken van mr. X heeft ontvangen. Verweerder bestrijdt niet, althans niet gemotiveerd dat hij toen en/of enig moment daarna, bijvoorbeeld naar aanleiding van de conclusie van antwoord van de tuinvereniging, onderliggende stukken heeft opgevraagd rechtstreeks bij klager en/of mr. X. Juist bij contacten via een tussenpersoon, zoals in dit geval mr. X, is het van wezenlijk belang dat de advocaat de inhoud van de verkregen informatie schriftelijk vastlegt en bij de cliënt de juistheid daarvan verifieert. Ter zitting bij het hof heeft verweerder medegedeeld dat hij voorafgaand aan de comparitie van partijen geen contact met klager heeft gehad over diens zaak. Kennelijk was de bedoeling van verweerder om een half uur voorafgaand aan de comparitie van partijen de zaak te bespreken met klager, al dan niet om stukken van klager in ontvangst te nemen. Dat deze bespreking op het laatste moment geen doorgang kon vinden wegens ziekte van klager kan verweerder niet afwentelen op klager. Het had op de weg van verweerder gelegen om zich er bij zijn cliënt, in casu klager en niet mr. X, van te vergewissen dat hij beschikte over alle relevante stukken en bovendien op zodanig moment dat voldoende tijd beschikbaar was om de comparitie van partijen deugdelijk in overleg met mr. X én klager voor te bereiden. Verweerder heeft onzorgvuldig gehandeld door uitsluitend af te gaan op informatie en stukken die hij bij aanvang van de zaak van mr. X had gekregen en niet rechtstreeks bij klager zelf na te gaan of hij beschikte over alle relevante stukken.

Klachtonderdeel b

5.6 De raad heeft de klacht dat verweerder een toevoeging heeft aangevraagd zonder klager iets te vragen en in dit kader gegevens aan derden heeft verstrekt, gegrond verklaard. De raad heeft daartoe overwogen dat niet is gebleken dat verweerder met klager over financiële aangelegenheden, waaronder het aanvragen van een toevoeging, heeft gesproken.

5.7 Verweerder heeft hiertegen in zijn beroepschrift aangevoerd dat hij klager wel heeft geïnformeerd, getuige de e-mails van klager van 13 juli 2015 en 18 maart 2015 en zijn eigen e-mail aan klager van 18 maart 2015. Ook beroept hij zich op zijn brief van 12 juni 2014, waarin hij de opdracht aan klager heeft bevestigd onder vermelding dat een toevoeging voor klager zal worden aangevraagd.

5.8 Het hof overweegt als volgt. Klager verwijt verweerder dat hij een toevoeging heeft aangevraagd zonder hem iets te vragen en in dit kader gegevens aan derden

heeft verstrekt. Anders dan de raad acht het hof de klacht ongegrond. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende komen vast te staan dat verweerder volledig eigenmachtig met voorbijgaan aan klager een toevoeging heeft aangevraagd. Het hof acht daarbij van belang dat vaststaat dat verweerder voor klager een toevoeging heeft aangevraagd en dat hij dit alleen heeft kunnen doen indien hij de beschikking had over de voor de aanvraag relevante gegevens van klager (vergelijk artikel 25 Wet op Rechtsbijstand). Blijkens de e-mail van klager aan verweerder van 13 juli 2014 heeft verweerder die gegevens van mr. X ontvangen, die deze op zijn beurt van klager heeft gekregen. Mr. X trad op als gemachtigde van klager. Een andere relevante omstandigheid is dat indien een advocaat namens een rechtzoekende een aanvraag om een toevoeging indient bij de Raad voor Rechtsbijstand, de rechtzoekende zelf vervolgens het besluit van de Raad voor Rechtsbijstand op de aanvraag ontvangt. Dat klager geen besluit heeft ontvangen, is gesteld noch gebleken, zodat het hof aanneemt dat klager door de Raad voor Rechtsbijstand is geïnformeerd over zijn recht op een toevoeging. Klager betwist niet dat hij toen en ook later niet – uit de e-mail van klager van 18 maart 2015 blijkt dat hij in ieder geval op dat moment bekend was met de toevoeging – bij verweerder heeft geprotesteerd over de gang van zaken. Of klager de opdrachtbevestiging van verweerder heeft ontvangen – hierover verschillen partijen van mening – kan onder deze omstandigheden in het midden blijven. Het hof voegt hier nog aan toe dat klager naar het oordeel van het hof onvoldoende belang heeft bij zijn klacht, nu niet is gebleken dat hij in zijn belangen is geschaad door de handelwijze van verweerder. Het hof acht, anders dan de raad, dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel c

5.9 De raad heeft geoordeeld dat een advocaat gehouden is zijn cliënt over de schorsing in te lichten indien gedurende die periode een dossier actief is of wordt. Verweerder had klager moeten inlichten over zijn schorsing per 4 april 2015 en dat zijn zaak door iemand anders werd waargenomen, nu hij de rechtbank op 3 april 2015 heeft verzocht de zaak door te halen ter rolle van 8 april 2015 en verweerder op 20 april 2015 via zijn waarnemer een bericht van de wederpartij in dit dossier heeft doorgezonden aan mr. X.

5.10 In zijn grief voert verweerder aan dat hij mr. X heeft geïnformeerd over zijn schorsing en daarmee ook klager aangezien mr. X optrad als vertegenwoordiger van klager. Verweerder behoeft klager en/of mr. X overigens ook niet in te lichten over zijn schorsing omdat er na het bericht aan de rechtbank op 3 april 2015 geen werkzaamheden in het dossier van klager meer hoefden te worden verricht.

5.11 Het hof verwierpt de grief van verweerder. Het hof deelt het oordeel van de raad dat een advocaat gehouden is zijn cliënt in te lichten over de schorsing indien in die periode een dossier actief is of wordt. Anders dan verweerder betoogt is aan zijn bevoegdheden in de zaak van klager geen einde gekomen met zijn bericht aan de rechtbank één dag voor de ingangsdatum van zijn schorsing. De reactie van de wederpartij van klager aan verweerder van 20 april 2015 bevestigt dat sprake was van een lopende zaak. Aangezien klager en niet mr. X zijn cliënt was, had verweerder klager moeten informeren over zijn schorsing. Het onderzoek in hoger beroep met betrekking tot dit klachtonderdeel leidt verder niet tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De klacht is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel e

5.12 De raad heeft de klacht, inhoudende dat medio maart 2015 nog overlegd diende te voeren over de vraag of hoger beroep zou worden ingesteld, terwijl verweerder op 26 maart 2015 zonder nader overleg met klager de appeldagvaarding heeft doen laten

uitbrengen, gegrond verklaard, daartoe overwegende dat de raad het aannemelijk acht dat geen overleg heeft plaatsgevonden nu ten aanzien van het al dan niet in hoger beroep gaan niets schriftelijk is vastgelegd.

5.13 Verweerder voert hier onder verwijzing van diverse e-mails tegen aan dat uitvoerig overleg heeft plaatsgevonden omtrent het uitbrengen van de appeldagvaarding en dat hij op 13 maart 2015 hiervoor ook opdracht heeft gekregen van mr. X.

5.14 De grief van verweerder slaagt. Op 13 maart 2016 heeft mr. X verweerder verzocht om hoger beroep in te stellen waarbij de wederpartij van klager op lange termijn zou worden gedagvaard. Per e-mail van 18 maart 2016 heeft verweerder klager zelf geadviseerd om hoger beroep in te stellen. Op 19 maart 2016 heeft verweerder dit per e-mail aan mr. X met klager in cc nogmaals bevestigd. Uit deze feiten volgt dat tussen klager en verweerder contact heeft plaatsgevonden over het instellen van hoger beroep. Dit contact is weliswaar marginaal geweest, maar niet dusdanig beperkt dat kan worden aangenomen dat verweerder zonder overleg met klager de appeldagvaarding heeft uitgebracht. Het hof acht, anders dan de raad, dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel i

5.15 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder in strijd gehandeld met hetgeen een redelijk handelend advocaat betaamt door een e-mail van klager van 30 oktober 2015 door te zenden aan mr. X nu uit het dossier blijkt dat klager en mr. X eind oktober 2015 niet langer 'on speaking terms' met elkaar waren. Verweerder had moeten begrijpen dat het hem niet meer vrij stond om aan mr. X correspondentie van klager door te sturen. Gezien de inhoud ontbrak bovendien de relevantie om het bericht door te sturen.

5.16 Verweerder stelt in zijn grief dat hij op 30 oktober 2015 absoluut niet bekend was met enig geschil tussen klager en verweerder. Hij verwijst daarbij naar de e-mail van klager van 28 oktober 2015, waarin klager aangeeft dat de kosten door mr. X zouden worden geregeld.

5.17 Het hof overweegt als volgt. Per e-mail op 2 oktober 2015 heeft klager verweerder bericht dat de "contacten met mr. X op een zeer laag pitje stonden". In antwoord hierop heeft verweerder per e-mail op 2 oktober 2015 (om 15.23 uur) aangegeven dat hij begreep dat mr. X niet in staat was om te betalen nu hij failliet was verklaard. Hieruit blijkt dat verweerder wel degelijk wist, althans kon weten dat de verhouding tussen klager en mr. X verstoord was, althans dat daarin een verandering was opgetreden. Dat verweerder hiervan op de hoogte was, bevestigt verweerder ook in zijn verweerschrift aan de deken van 14 januari 2016: "Omdat ik [...] naar aanleiding van de door mij uitgebrachte dagvaarding zelf niets meer van [klager] had vernomen, heb ik hem – rechtstreeks; zie hierna – aangeschreven bij e-mailbrief van 2 oktober 2015 om 15.23 uur (bijlage VII-7) in reactie op diens e-mailbericht van (vrijdagochtendvroeg) 2 oktober 2015 (bijlage VI-6). Inmiddels was mij namelijk ter ore gekomen dat de relatie tussen mr. X en [klager] ernstig was verstoord als gevolg van incidenten die zich in de periode 20-22 september 2015 hebben voorgedaan". Hiermee staat vast dat verweerder wel degelijk op 30 oktober 2015 wist dat klager en mr. X niet meer on speaking terms waren. Verweerder had daarom moeten begrijpen dat het hem niet meer vrijstond om correspondentie van klager door te zenden aan mr. X. Het hof is met de raad van oordeel dat verweerder in strijd heeft gehandeld met hetgeen een redelijk handelend advocaat betaamt. De grief is door verweerder tevergeefs voorgedragen.

Maatregel

5.18 De raad heeft de klachtonderdelen a, b, c, e en i gegrond verklaard en verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes maanden opgelegd. Nu klachtonderdelen b en c ongegrond zijn zal het hof de door de raad opgelegde maatregel enigszins matigen en wel tot een schorsing van drie maanden,

waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Met een mindere maatregel kan niet worden volstaan, gelet op de ernst van de verweten handelingen en het recente tuchtrechtelijk verleden van verweerder, waaronder één schorsing in 2014 en twee schorsingen in 2015. Verweerder is in ernstige mate in zijn zorgplicht jegens zijn cliënt/klager tekort geschoten. Verweerder heeft in zeer beperkte mate contact onderhouden met zijn cliënt/klager en dan uitsluitend schriftelijk. Dat klager zich liet bijstaan door mr. X had verweerder er niet van mogen weerhouden ook contact te zoeken met zijn cliënt en na te gaan of hij beschikte over de juiste stukken. Verweerder heeft klager niet geïnformeerd over zijn schorsing terwijl hij op dat moment klager bijstond in een lopende zaak en klager dus belang had bij deze informatie. Daarnaast heeft hij onzorgvuldig gehandeld door correspondentie van klager door te zenden. Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerder aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,- aan reiskosten.

5.19 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is 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.

Slotsom

5.20 Klager dient niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn incidenteel beroep tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdelen d, f, g, h, j en k. Het hof zal de beslissing van de raad bekrachtigen met betrekking tot klachtonderdelen a, c en i en de door de raad aan verweerder opgelegde veroordeling tot betaling van het griffierecht en de kosten van klager en de Nederlandse Orde van Advocaten. De beslissing van de raad dient te worden vernietigd voor wat betreft de gegrondverklaring van klachtonderdelen b en e en de door de raad opgelegde maatregel.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn incidenteel beroep tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdelen d, f, g, h, j en k;

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 7 november 2016, gewezen onder nummer 16-644/A/A voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en voor zover daarbij de klachtonderdelen a, c en i gegrond zijn verklaard en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, de proceskosten van € 50,- aan klager en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

vernietigt de beslissing voor zover daarbij de klachtonderdelen b en e gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 6 (zes) maanden werd opgelegd, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart de klachtonderdelen b en e ongegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 3 (drie) maanden, waarvan 2 (twee) maanden niet ten uitvoer zullen worden gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht oordelen op grond dat verweerder zich binnen een periode van twee jaar na heden heeft schuldig gemaakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 25,- aan klager.

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 160291”.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, J. Italianer, J.A. Schaap en G.R.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 juni 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 2 juni 2017.