

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-344/A/NH/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 11 september 2018

in de zaak 18-344/A/NH/D

naar aanleiding van het bezwaar van:

de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
mevrouw mr. M. Brink

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 mei 2018 met kenmerk td/md/18-135-562854, door de raad ontvangen op 4 mei 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) haar bezwaar ter kennis van de raad gebracht. Het bezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 10 juli 2018 in aanwezigheid van de deken, vergezeld van haar stafmedewerkster mevrouw mr. T. Dams, en verweerder. Tevens is in de zittingszaal aanwezig twee belangstellenden, onder wie de heer Touserkani. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.2 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 49 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 De heer A huurt vanaf 1 augustus 2002 een woning (hierna: de woning) van (de rechtsvoorganger van) Stichting Stadgenoot (hierna: Stadgenoot). Op 8 maart 2016 hebben medewerkers van Stadgenoot een huisbezoek gebracht aan de woning van de heer A, waarna Stadgenoot van oordeel was dat de woning, in strijd met de huur-overeenkomst, aan derden in gebruik is gegeven. Op 24 juni 2016 is de heer A in kort geding gedagvaard door Stadgenoot, waarbij Stadgenoot (kort gezegd) heeft gevorderd dat de heer A veroordeeld zal worden tot ontruiming van de woning. Vervolgens heeft de heer A zich gewend tot mr. T van juridisch adviesbureau B te Amsterdam.

2.2 Op 7 juli 2016 om 8:08 uur heeft mr. T een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“adres gegevens van cliënt:

(...)

Ik ben om 12:10 bij de Rechtbank”

2.3 Op 7 juli 2016 om 12:30 uur heeft de mondelinge behandeling van het kort geding plaatsgevonden. Voor de heer A is naast mr. T ook verweerder verschenen, die namens de heer A het woord heeft gevoerd. Diezelfde dag heeft verweerder een toevoeging aangevraagd op naam van de heer A voor het kort geding. Op 15 juli 2016 is er vonnis gewezen in het kort geding, waarbij de vorderingen van Stadgenoot zijn afgewezen.

2.4 Op 4 augustus 2016 is de heer A in een bodemprocedure gedagvaard door Stadgenoot, waarbij Stadgenoot (kort gezegd) heeft gevorderd dat de huurovereenkomst zal worden ontbonden wegens wanprestatie en dat de heer A zal worden veroordeeld tot ontruiming van de woning. Vervolgens heeft de heer A zich wederom tot juridisch adviesbureau B gewend. Op 10 augustus 2016 heeft verweerder een toevoeging op naam van de heer A aangevraagd voor de bodemprocedure.

2.5 Op 16 februari 2017 is er een tussenvonnis gewezen in de bodemprocedure, waarbij de heer A is toegelaten tot bewijslevering. In dit vonnis is onder meer het volgende overwogen:

“Beoordeling

5. De kantonrechter is van oordeel dat de bevindingen van de medewerkers van Stadgenoot bij het huisbezoek van op 8 maart 2016 en de in deze procedure overgelegde foto's die bij die gelegenheid zijn gemaakt het vermoeden rechtvaardigen dat het gehuurde destijds in gebruik was van (...) en anderen. (...)

6. Dit betekent dat behoudens tegenbewijs geconcludeerd moet worden dat [de heer A] de woning in strijd met de huurovereenkomst heeft onderverhuurd of op zijn minst in gebruik heeft gegeven aan derden. Mede gezien de voorgeschiedenis rechtvaardigt dit de toewijzing van de vorderingen van Stadgenoot, tenzij [de heer A] voldoende aannemelijk maakt dat het anders ligt. Het tegenbewijs rust dus op [de heer A]. Nu hij bewijs heeft aangeboden, wordt [de heer A] toegelaten tot deze bewijslevering.

(...)

BESLISSING

De kantonrechter:

I. (...)

II. Bepaalt dat ter openbare terechtzitting van 2 maart 2017 te 10.00 uur aan [de heer A] de gelegenheid wordt geboden om te kennen te geven of, en zo ja, op welke wijze van die bewijsopdracht gebruik zal worden gemaakt en zo daartoe getuigen zullen worden gehoord, welke getuigen worden voorgedragen, waarna daarvoor dag en uur zullen worden bepaald;”

2.6 Op de rol van 2 maart 2017 is een akte niet dienen van uitlating bewijsopdracht aan de zijde van de heer A verleend.

2.7 Op 11 mei 2017 is eindvonnis gewezen in de bodemprocedure, waarbij de vorderingen van Stadgenoot zijn toegewezen. Dit vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. In dit vonnis is onder meer het volgende overwogen:

“1. Bij voormeld tussenvonnis is [de heer A] toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen de voorlopige conclusie dat hij het gehuurde heeft onderverhuurd of in gebruik gegeven aan derden.

2. Van deze gelegenheid heeft [de heer A] geen gebruik gemaakt. Dit betekent dat de voorlopige conclusie niet is ontkracht maar definitief wordt. Zoals reeds in het tussenvonnis overwogen, rechtvaardigt de daarmee vaststaande herhaalde schending van het contractuele verbod van onderverhuur of in gebruik geven aan derden de toewijzing van de vorderingen van Stadgenoot.”

2.8 Vervolgens is Stadgenoot overgegaan tot ontruiming van de woning van de heer A.

2.9 Op 19 mei 2017 heeft verweerder een toevoeging op naam van de heer A aangevraagd voor de appelprocedure. Op 22 mei 2017 heeft verweerder namens de heer A spoedappel ingesteld tegen het vonnis van 11 mei 2017. Op 30 mei 2017 is het verzoek om de zaak met spoed te behandelen afgewezen, onder de overweging dat het geen appel tegen een kort geding vonnis betreft.

3 BEZWAAR

3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij, in de zaak die hij voor de heer A heeft behandeld:

a) heeft gehandeld in strijd met artikel 10 van de Advocatenwet en Gedragsregel 4 (Gedragsregels 1992) door een termijn te laten verlopen;

b) heeft gehandeld in strijd met artikel 10 van de Advocatenwet, Gedragsregel 8 (Gedragsregels 1992) en artikel 7.4 en 7.5 Verordening op de advocatuur (hierna: Voda) door niet te communiceren met de cliënt over de opdracht, het laten verlopen van een termijn, het ontruimingsvonnis en de procesrisico's;

c) heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 1 door zich niet betamelijk te gedragen.

3.2 Daarbij verzoekt de deken de raad uit te spreken dat verweerder jegens zijn cliënt de heer A niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijk advocaat betaamt.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Ad onderdeel a) van het bezwaar

5.1 De deken verwijt verweerder dat hij heeft gehandeld in strijd met artikel 10 van de Advocatenwet en Gedragsregel 4 (Gedragsregels 1992) door een termijn te laten verlopen.

5.2 Verweerder erkent dat hij een termijn heeft laten verlopen. Verweerder geeft aan dat dat zeer spijtig is, maar dat gezien de gemotiveerde stellingen van de verhuurder de kans op winst van de procedure uiteindelijk minimaal was zodat de heer A geen schade heeft geleden doordat verweerder de termijn heeft laten verlopen.

5.3 De raad overweegt als volgt. Gelet op de uitdrukkelijke erkenning van verweerder is dit onderdeel van het bezwaar gegrond. Vaststaat immers dat verweerder de in het tussenvonnis van 16 februari 2017 gegeven termijn heeft laten verlopen. Hierdoor heeft de heer A geen gebruik kunnen maken van de aan hem door de rechter geboden gelegenheid om bewijs te leveren, en zijn de vorderingen van Stadgenoot in eerste aanleg toegewezen. Dat de kans op winst uiteindelijk minimaal was, zoals verweerder stelt, kan de raad niet vaststellen, en is overigens voor de beoordeling of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ook niet doorslaggevend. Onderdeel a) van het bezwaar is gegrond.

Ad onderdeel b) van het bezwaar

5.4 De deken verwijt verweerder dat hij heeft gehandeld in strijd met artikel 10 van de Advocatenwet, Gedragsregel 8 (Gedragsregels 1992) en artikel 7.4 en 7.5 Voda door niet te communiceren met de cliënt over de opdracht, het laten verlopen van een termijn, het ontruimingsvonnis en de procesrisico's.

5.5 Verweerder betwist dit. Verweerder stelt dat hij de heer A voor de zitting van 7 juli 2016 heeft ontmoet en de zaak toen qua strategie inhoudelijk met hem heeft besproken. De heer A gaf daarbij aan de communicatie verder via mr. T te willen laten verlopen. Overigens is er op 7 juli 2016 een opdrachtbevestiging naar het adres van de heer A gestuurd, aldus nog steeds verweerder.

5.6 De raad overweegt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline dient een advocaat zijn cliënt schriftelijk belangrijke informatie, feiten en afspraken te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. De raad acht het opmerkelijk dat in de het door de opvolgend advocaat aan de deken ter hand gestelde dossier geen opdrachtbevestiging is aangetroffen. Voorts acht de raad het opmerkelijk dat de door verweerder overgelegde opdrachtbevestiging

van 7 juli 2016, waarvan de heer A stelt deze nooit te hebben ontvangen, is geadresseerd aan het adres van de heer A terwijl verweerder tegelijkertijd stelt dat al het contact via mr. T is verlopen. De raad kan evenwel niet vaststellen dat verweerder de door hem overgelegde opdrachtbevestiging niet heeft verstuurd. De raad kan dus ook niet vaststellen dat verweerder de heer A niet heeft geïnformeerd over de opdracht. In zoverre is dit onderdeel van het dekenbezwaar derhalve ongegrond. Uit de door verweerder overgelegde opdrachtbevestiging blijkt evenwel niet dat de heer A door hem is geïnformeerd over de (beweerdelijk) afgesproken wijze van communiceren (via de heer T), noch over de proces-risico's, terwijl dat wel had mogen worden verwacht. Ook heeft verweerder geen schriftelijk bewijs overgelegd van (tijdige) communicatie over het laten verlopen van de termijn en het ontruimingsvonnis. Daarbij overweegt de raad dat als tussen verweerder en de heer A daadwerkelijk zou zijn afgesproken dat mr. T als contactpersoon zou fungeren, hetgeen de heer A betwist, het op de weg van verweerder had gelegen om deze afspraak schriftelijk te bevestigen. Dat is niet gebeurd. De gevolgen daarvan komen voor risico van verweerder. Overigens is de raad van de gestelde communicatie tussen verweerder en mr. T ook niet of nauwelijks gebleken, nu verweerder hiervan niet of nauwelijks bewijs heeft overgelegd. Een en ander leidt tot de conclusie dat de raad niet is gebleken dat verweerder (tijdig) met de heer A heeft gecommuniceerd over het laten verlopen van de termijn, het ontruimingsvonnis en de procesrisico's. In zoverre is dit onderdeel van het bezwaar daarom gegrond.

Ad onderdeel c) van het bezwaar

5.7 De deken verwijt verweerder dat hij, door te handelen zoals hij heeft gedaan, heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 1 door zich niet betamelijk te gedragen. Daarbij voert de deken voorts nog aan dat verweerder in strijd met de Wet Bescherming Persoonsgegevens een kopie van het paspoort van de heer A in het dossier heeft bewaard. Daarnaast heeft verweerder zonder de heer A (en wellicht ook diens dossier) te kennen een zaak aangenomen en is hij pas 20 minuten voor de zitting gekomen om zich daar te presenteren als diens advocaat. Daarbij heeft hij gebruik gemaakt van een pleitnota die niet door hemzelf maar door een derde is opgesteld, die niet onder zijn verantwoordelijkheid valt, aldus steeds de deken. Ter onderbouwing verwijst de deken naar de pleitnotitie van het juridisch adviesbureau B die is opgesteld ten behoeve van de zitting van 7 juli 2016 en zich in het klachtdossier bevindt.

5.8 Verweerder betwist dat hij de pleitaantekeningen van een ander heeft gebruikt. Verweerder stelt dat hij zonder pleitaantekeningen heeft gepleit, en verwijst daarbij naar het vonnis in kort geding waarin geen melding van pleitnota wordt gemaakt. Voorts stelt verweerder dat hij de heer A voorafgaand aan de zitting heeft ontmoet en gesproken, en wel degelijk op de hoogte was van de inhoud van de zaak. Verweerder erkent dat er een kopie van het paspoort van de heer A in het dossier terecht is gekomen, maar stelt dat dat abusievelijk is gebeurd.

5.9 De raad overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerder kan de raad niet vaststellen dat verweerder de pleitnota waar de deken naar verwijst daadwerkelijk heeft gebruikt. Voorts kan de raad, gelet op het verweer van verweerder, niet vaststellen dat verweerder zonder de heer A (en wellicht ook het dossier) te kennen een zaak heeft aangenomen. Dat verweerder pas 20 minuten voor de zitting is gekomen om zich daar te presenteren als advocaat acht de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, nu het inherent is aan een kort geding dat er korte termijnen gelden en er daarom vaak beperkte tijd is om kennis te maken met de cliënt en de zaak voor te bespreken. In zoverre is dit onderdeel van het bezwaar derhalve ongegrond. De deken heeft onweersproken gesteld dat verweerder in strijd met de Wet Bescherming Persoonsgegevens een kopie van het paspoort van de heer A in het dossier heeft bewaard, hetgeen de raad niet betamelijk

acht. Mede gelet op het hiervoor gegrond verklaarde onderdeel a) van het bezwaar en deels gegrond verklaarde onderdeel b) van het bezwaar staat naar het oordeel van de raad vast dat verweerder zich niet betamelijk heeft gedragen. In zoverre is dit onderdeel van het bezwaar derhalve gegrond.

5.10 Aangezien verweerder ernstig is tekortgeschoten in de rechtshulpverlening aan de heer A zal de raad voorts ex artikel 48 lid 9 Advocatenwet uitspreken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is onderdeel a) van het bezwaar geheel gegrond, en zijn de onderdelen b) en c) van het bezwaar deels gegrond. Verweerder heeft de in het tussenvonnissen van 16 februari 2017 gegeven termijn laten verlopen. Hierdoor heeft de heer A geen gebruik kunnen maken van de aan hem door de rechter geboden gelegenheid om bewijs te leveren, en zijn de vorderingen van Stadgenoot in eerste aanleg toegewezen. Aangezien het eindvonnis in eerste aanleg van 11 mei 2016 uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, heeft Stadgenoot dit vonnis direct ten uitvoer kunnen leggen en is de woning van de heer A ontruimd. Daarnaast is niet gebleken dat verweerder de heer A (tijdig) heeft geïnformeerd over het laten verlopen van de termijn, het ontruimingsvonnis en de procesrisico's. Door te handelen zoals hij heeft gedaan heeft verweerder zich niet betamelijk gedragen. De raad rekent dit verweerder zwaar aan.

6.2 Het onderhavige dekenbezwaar staat niet op zichzelf. Het baart de raad zorgen dat verweerder, ondanks eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen, waarvan één ook betrekking had op het onvoldoende informeren van de cliënt en het verwaarlozen van de belangen van deze cliënt, kennelijk geen althans geen afdoende maatregelen heeft genomen om dergelijke klachten/bezwaren te voorkomen.

6.3 Gelet op de ernst van de zaak en de antecedenten van verweerder acht de raad het opleggen van een schorsing van 16 weken, waarvan 8 weken voorwaardelijk, passend en geboden. De raad ziet aanleiding om de inzagetermijn als bedoeld in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet te verkorten tot 2 jaar.

7 KOSTENVEROORDELING

7.1 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500 kosten van de Staat.

7.2 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van "Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart onderdeel a) van het bezwaar gegrond;
- verklaart onderdelen b) en c) van het bezwaar deels gegrond en deels ongegrond;
- spreekt uit dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 16 weken op, waarvan 8 weken voorwaardelijk;

- bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat 4 weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- bepaalt dat het voorwaardelijk gedeelte van deze schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van 2 jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot 2 jaar.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. S. van Andel, R. Lonterman, K. Straathof en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 september 2018.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:
verzending

Deze beslissing is in afschrift op 11 september 2018 verzonden.