

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-052/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch Van 1 juli 2019 in de zaak 19-052/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweester

1 Verloop van de procedure

1.1 Per e-mail van 11 april 2018 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweester.

1.2 Per e-mail aan de raad van 28 januari 2019 met kenmerk K 18-042 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is, met goedvinden van partijen gelijktijdig met klachtzaak 19-049/DB/ZWB, behandeld ter zitting van de raad van 20 mei 2019 in aanwezigheid van klaagster sub 1, mede namens klager sub 2, verweester en verweerder in klachtzaak 19-049/DB/ZWB. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de e-mail van de deken van 28 januari 2019, met bijlagen;
- de e-mail van klaagster 1 van 6 mei 2019, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster sub 1 heeft zich inzake een geschil met E op 12 mei 2017 tot verweester gewend. Verweester heeft het gesprek per e-mail van 12 mei 2017 bevestigd. Zij schreef onder meer het volgende : *“Wij hebben dienaangaande gesproken over de voorgeschiedenis en het verloop, uw huidige rechtspositie, de (procedure-)mogelijkheden, een plan van aanpak, kansen, kosten en risico's en mijn mogelijkheden om voor u op te treden. Ik heb met u besproken dat de kans groot is dat u deze procedure verliest en dat u dan in de proceskosten zal worden veroordeeld. Deze kosten worden niet*

gedekt door de toevoeging. U heeft aangegeven dat u zich hiervan bewust bent.” Verweerster schreef voorts een toevoeging voor klagers aan te zullen vragen.

2.2 Verweerster heeft driemaal ter aanvulling en bespreking een concept- dagvaarding aan klaagster sub 1 toegezonden. Klaagster sub 1 heeft hierop steeds gereageerd. Klaagster sub 1 heeft per e-mail aan verweerster van 23 mei 2017 ingestemd met de inhoud van de dagvaarding.

2.3 Verweerster heeft per e-mail van 24 mei 2017 een betalingsvoorstel aan de advocaat van de wederpartij gedaan. Zij heeft voorts, onder toezending van de concept-dagvaarding, aangekondigd tot dagvaarding te zullen overgaan, indien niet met het betalingsvoorstel zou worden ingestemd.

2.4 Verweerster heeft de advocaat van de wederpartij per e-mail van 24 mei 2017 bericht dat zij in opdracht van klaagster sub 1 een datum voor kort geding had aangevraagd. Verweerster heeft vervolgens klaagster sub 1 per e-mail van 24 mei 2017 hierover geïnformeerd en tevens bericht ervoor te hebben gekozen om de procedure aan te brengen voor de rechtbank Oost-Brabant in verband met de onduidelijkheid over de bevoegdheid van de rechtbank Zeeland-West-Brabant. Verweerster heeft de dagvaarding op 29 mei 2017 door de deurwaarder doen betekenen. Wegens afwezigheid van verweerster heeft een kantoorgenoot van verweerster, verder te noemen mr. G, klagers tijdens de kort gedingzitting op 7 juni 2017 bijgestaan. Klaagster sub 1 is hiervan per e-mail van 1 juni 2017 op de hoogte gesteld.

2.5 De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 20 juni 2017 de vorderingen van klagers afgewezen.

De voorzieningenrechter overwoog in rechtsoverweging 1.2. onder meer het volgende : *“(Advocaat wederpartij) heeft bezwaar gemaakt tegen de door (verweerster) (kort voor de zitting) ingediende twee setjes aanvullende producties (15 tot en met 17 en 18 tot en met 20). Ten aanzien van het setje producties 15 tot en met 17, aan de rechtbank per fax verzonden op 2 juni 2017 om 15.58 uur, heeft (advocaat wederpartij) betoogd dat hij deze niet heeft ontvangen. (Mr. G) heeft desgevraagd niet kunnen verklaren op welk tijdstip en op welke wijze die producties aan (advocaat wederpartij) zijn verzonden, zodat de voorzieningenrechter deze producties buiten beschouwing zal laten. Van het setje producties 18 tot en met 20, naar de mening van (mr. G) verzonden op 6 juni 2017 omstreeks 16.46 uur (en door de rechtbank per fax rond dat tijdstip ontvangen) heeft (advocaat wederpartij) terecht gesteld dat deze producties te laat zijn ingediend, te weten niet binnen 24 uur voor aanvang van de zitting op 7 juni 2017 te 9.30 uur. Het Procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie stelt in artikel 6.2 eisen aan het (tijdig) indienen van stukken. Nu de stukken minder dan 24 uur voor de zitting zijn ingediend, is aan die eisen niet voldaan, zodat ook deze producties buiten beschouwing zullen worden gelaten.”*

2.6 Een medewerkster van het kantoor van verweerster heeft in opdracht van mr. G per e-mail van 20 juni 2017 een afschrift van het vonnis aan klaagster sub 1 toegezonden. Aan klaagster sub 1 werd het advies gegeven hoger beroep in te stellen. Klaagster sub 1 schreef per e-mail van 21 juni 2017 aan de medewerkster van het kantoor onder meer het volgende: *“Bij deze laat ik je weten dat ik per ommegaande in hoger beroep wil, maar uiteraard wel met (mr. G).”*

2.7 Per e-mail van 22 juni 2017 is in opdracht van mr. G een concept- dagvaarding in hoger beroep aan klaagster sub 1 toegezonden. Mr. G heeft op 13 juli 2017 de dagvaarding in hoger beroep laten betekenen. Mr. G heeft op 12 september 2017 een memorie van grieven genomen. De advocaat van de wederpartij heeft op 2 januari 2018 een memorie van antwoord genomen. Mr. G. heeft bij akte indienen producties van 24

januari 2018 een brief van de huisarts van klager sub 2 van 14 september 2017 en een reactie van klaagster sub 1 op de memorie van antwoord (11 pagina's) ingediend. De advocaat van de wederpartij heeft bij antwoordakte 13 februari 2018 gesteld dat de reactie van klaagster sub 1 (productie 45) gelet op de omvang daarvan in strijd is met de goede procesorde en daarom niet toegelaten had dienen te worden en in ieder geval buiten beschouwing moest worden gelaten.

2.8 Bij arrest van 20 maart 2018 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch het bestreden vonnis in kort geding van 20 juni 2017 bekrachtigd. Het gerechtshof heeft de reactie van klaagster sub 1 op de memorie van antwoord buiten beschouwing gelaten. Het gerechtshof overwoog het volgende: *“Het hof zal de productie inderdaad buiten beschouwing laten. De eerste reden daarvoor is dat een akte volgens het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven een processtuk is dat een korte mededeling, zoals een enkele erkenning of ontkenning, een bewijsaanbod, de aankondiging van een productie of een reactie daarop bevat. Het uitgebreide schriftelijke stuk dat door (klaagster sub 1) is opgesteld voldoet hier niet aan. Het toelaten van de productie zou in strijd komen met de in artikel 347 lid 1 Rv neergelegde tweeconclusieregel. De tweede reden voor het buiten beschouwing laten van de productie is dat in hoger beroep op grond van artikel 79 lid 2 Rv verplichte procesvertegenwoordiging kent. De handelwijze (...) is daarmee in strijd”*.

2.9 Verweerster schreef in haar verweerschrift (pagina 21) van 4 juni 2018 aan de deken in reactie op de klachten onder meer het volgende :

“(.....) Vervolgens betwijfelt de advocaat van de wederpartij (in randnummer 5 van de antwoordakte) of deze verklaring wel afkomstig is van een huisarts.

Mocht de verklaring niet afkomstig zijn van een huisarts, dan verklaart (klaagster sub 1) niet alleen onwaarheden en/of onjuistheden maar pleegt zij mogelijktevens tevens valsheid in geschrifte. (...)”.

3 KLACHT

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

in de procedure in eerste aanleg

1. in de dagvaarding in eerste aanleg heeft verzuimd de juridische grondslag te vermelden,
2. de producties aan de voorzieningenrechter heeft toegezonden zonder daarop een deugdelijke toelichting te geven,
3. de zaak slecht heeft voorbereid, aangezien er slechts eenmaal persoonlijk contact is geweest, terwijl dat gesprek vooral ging over de toevoeging en over inhoud van de zaak verder niet is gesproken,
4. niet aanwezig kon zijn bij de zitting en zich heeft laten vervangen door haar kantoorgenoot, terwijl deze vervanging slecht geregeld was en het bovendien vreemd is dat verweerster zich liet vervangen aangezien zij haar verhinderdata had kunnen doorgeven,
5. voor de beoordeling van de zaak essentiële documenten niet aan de wederpartij heeft toegezonden, met als gevolg dat deze door de voorzieningenrechter buiten beschouwing zijn gelaten,
6. de zaak heeft aangebracht bij de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch, terwijl het beter zou zijn geweest als de zaak was aangebracht bij de voorzieningenrechter te Breda, omdat de rechters aldaar klagers op een positieve manier kennen, en het bovendien aan reiskosten zou hebben gescheeld,

ten aanzien van de klachtafhandeling

7. in haar antwoord op de klacht heeft gezegd dat klagers hebben gelogen.

4 VERWEER

Het verweer luidt - zakelijk weergegeven - als volgt.

4.1 De gronden van de vorderingen zijn wel degelijk in de dagvaarding opgenomen. Deze zijn precies opgenomen, zoals door klaagster sub 1 aangegeven, alleen was het feitenrelaas met de bijbehorende gronden zoals door klaagster sub 1 benoemd op talloze punten volstrekt onjuist en onwaar.

4.2 Ten aanzien van de bij de kort geding dagvaarding gevoegde producties staat de bijbehorende motivering concreet in de dagvaarding vermeld. De overige producties zijn, zoals gebruikelijk, tijdens de zitting toegelicht. Klaagster sub 1 was na de zitting zeer tevreden over de behandeling van de kort gedingprocedure.

4.3 De procedure is uitermate zorgvuldig voorbereid en zeer zorgvuldig behandeld en met klaagster sub 1 afgestemd. De intakebespreking was zeer inhoudelijk en heeft twee uur geduurd. De concept-dagvaarding is driemaal ter aanvulling en bespreking aan klaagster sub 1 toegezonden. De procedure in kort geding is niet met succes geëindigd, omdat klaagster sub 1 onwaarheden en onjuistheden vertelde en de wederpartij daar heel eenvoudig doorheen prikte.

4.4 Het kort geding was aanvankelijk gepland op 31 mei 2017. Omdat ten onrechte geen rekening was gehouden met de verhinderdata van de advocaat van de wederpartij, heeft de rechtbank het kort geding verplaatst naar 7 juni 2017. Verweerster had vanaf het begin te kennen gegeven dat zij in juni wegens vakantie afwezig was. Klaagster sub 1 drong aan op een spoedige behandeling en stelde voor verweerster door een andere advocaat te doen vervangen. Aldus is verweerster tijdens de kort gedingzitting in goed overleg met klaagster sub 1 door mr. G. vervangen. Klaagster sub 1 was zeer tevreden over het optreden van mr. G tijdens de kort geding zitting en verzocht mr. G de behandeling in appel op zich te nemen.

4.5 Het is juist dat de rechtbank de producties (producties 15 t/m 17) buiten beschouwing heeft gelaten, omdat deze niet door de wederpartij waren ontvangen. Het betrof documenten die geen enkele betekenis of toegevoegde waarde hadden in de rechtbankprocedure. Productie 15 betrof een gedeelte van het strafblad van klaagster sub 1. Het bewijs dat klaagster sub 1 in hoger beroep was vrijgesproken was reeds als productie 4 bij de dagvaarding ingediend. Productie 16 ging over een aanvullend bezwaarschrift inzake de bijstandsuitkering van klaagster sub 1 en productie 17 was een kopie van een voedselbankkaart. De producties waren van geen enkele toegevoegde waarde in de procedure tegen E. De producties zijn enkel ingediend omdat klaagster sub 1 dat wilde. Ook in hoger beroep is aan deze producties geen enkele waarde van betekenis gehecht.

4.6 De stelling van klagers, dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant klagers op een positieve manier kennen, is onbegrijpelijk en onnavolgbaar. Een rechter oordeelt onafhankelijk en objectief. Er is bewust gekozen om de procedure aan te brengen bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, te weten de rechtbank van de vestigingsplaats van de gedaagde (E), waarbij het bevoegdheidscriterium geen risico zou opleveren.

4.7 Verweerster heeft zich niet nodeloos grievend willen uitlaten. Verweerster heeft enkel in het kader van haar verweer tegen de klachten twijfels geplaatst bij de verklaring van de huisarts.

5 BEOORDELING

Ad onderdeel 1

5.1 Klagers verwijten verweerster dat zij in de dagvaarding in de kort gedingprocedure heeft verzuimd de juridische grondslag aan te voeren. De raad volgt klagers hierin niet. Verweerster heeft, naast de uiteenzetting in de dagvaarding van het feitenrelaas, in de dagvaarding gesteld dat sprake was van onrechtmatig handelen (waarbij tevens is gewezen op de Regeling afsluiten elektriciteit en gas van kleingebruikers en de Regeling afsluitbeleid voor kleingebruikers van elektriciteit en gas), misbruik van bevoegdheid ex artikel 3:13 van het Burgerlijk Wetboek en handelen in strijd met redelijkheid en billijkheid door de wederpartij van klagers (randnummers 12, 23 en 24 van de dagvaarding). Aldus mist het eerste onderdeel van de klacht feitelijke grondslag en zal de raad onderdeel 1 van de klacht ongegrond verklaren.

Ad onderdeel 2

5.2 De raad stelt vast dat verweerster in de dagvaarding naar de bij de dagvaarding overgelegde producties 1 tot en met 13 heeft verwezen (randnummers 6, 13, 14, 16, 17, 18 en 21) en deze in de dagvaarding ook nader heeft toegelicht. Het is gelet op de spoedeisendheid in een kort gedingprocedure gebruikelijk dat producties die na het uitbrengen van de dagvaarding en veelal kort voor de zitting worden ingediend tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding nader worden toegelicht. Ter zake valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Het tweede onderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad onderdeel 3

5.3 Uit de aan de raad overgelegde stukken is gebleken dat voorafgaand aan de kort gedingprocedure een uitvoerig intakegesprek tussen klaagster en verweerster heeft plaatsgevonden en dat daarna nog meerdere e-mailcontacten tussen klaagster sub 1 en verweerster hebben plaatsgevonden. Verweerster heeft de concept-dagvaarding driemaal ter bespreking naar klaagster sub 1 gezonden. Verweerster heeft de dagvaarding, na veelvuldig overleg met en goedkeuring van klaagster sub 1, doen uitbrengen. De raad kan daarom niet vaststellen dat de zaak slecht is voorbereid en zal het derde klachtonderdeel als ongegrond afwijzen.

Ad onderdeel 4

5.4 Verweerster heeft zich ter zitting in kort geding doen vervangen door mr. G. Het is niet ongebruikelijk dat een advocaat zich bij afwezigheid laat vervangen door een kantoorgenoot. Verweerster had bovendien bij de aanvang van de zaak reeds aangekondigd in juni 2017 wegens vakantie verhinderd te zijn. Toen de zitting in kort geding, die aanvankelijk was gepland op 31 mei 2017, wegens verhindering van de wederpartij werd verplaatst naar 7 juni 2017, heeft verweerster aan klaagster bericht niet aanwezig te kunnen zijn en dat mr. G haar ter zitting zou vervangen. Niet gebleken is dat klaagster sub 1 hiertegen bezwaren heeft geuit. Nu klaagster tijdig heeft bericht op 7 juni 2017 verhinderd te zijn en zij in overleg met klaagster sub 1 voor vervanging heeft zorggedragen, valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Klachtonderdeel 4 is ongegrond.

Ad onderdeel 5

5.5 Vaststaat dat de voorzieningenrechter de producties 15 tot en met 17 buiten beschouwing heeft gelaten, omdat deze niet aan de wederpartij waren toegezonden. Een

advocaat dient van stukken die bij de rechtbank worden ingediend, gelijktijdig daarvan afschrift aan de advocaat van de wederpartij toe te zenden. Hoewel in de aanbiedingsbrief aan de rechtbank staat vermeld, dat een afschrift van voormelde producties aan de wederpartij zou zijn gestuurd, is verzending daarvan klaarblijkelijk achterwege gebleven. Naar het oordeel van de raad is het weliswaar onzorgvuldig dat de stukken niet aan de wederpartij zijn toegezonden, maar valt verweerster, nu klaagster sub 1 niet heeft onderbouwd waarom deze stukken essentieel waren en ook anderszins niet is gebleken dat klagers in hun belangen zijn geschaad, hiervan tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Het vijfde onderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad onderdeel 6

5.6 Naar het oordeel van de raad heeft verweerster op goede gronden ervoor gekozen om de zaak aan te brengen bij de rechtbank in 's-Hertogenbosch. Verweerster heeft dit ook aan klaagster sub 1 bericht. De stelling van klagers, dat zij hierdoor benadeeld zijn omdat de rechters in Breda op de hoogte zijn van de situatie van klager sub 2, hetgeen positief voor klagers zou hebben uitgediend, is naar het oordeel van de raad onbegrijpelijk. Rechters zijn immers objectief en onafhankelijk en oordelen op basis van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting in de betreffende zaak naar voren wordt gebracht. De raad acht het begrijpelijk dat verweerster, gelet op het bevoegdheidsrisico, heeft gekozen voor de hoofdregel en de zaak heeft aangebracht bij de vestigingsplaats van de wederpartij. Ter zake valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Het zesde onderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad onderdeel 7

5.7 Klagers verwijten verweerster dat zij in antwoord op de klachten aan de deken klagers heeft beschuldigd van liegen en ten onrechte heeft gesteld dat klaagster sub 1 mogelijk valsheid in geschrifte heeft gepleegd met de verklaring van de arts. Een advocaat over wie klachten bij de deken zijn ingediend komt een grote mate van vrijheid toe om zich daartegen te verweren. Het moge zo zijn dat klaagster sub 1 zich gegriefd heeft gevoeld door het verweer van verweerster, maar dit betekent nog niet dat verweerster daarbij de grens die haar als beklagde advocaat toekwam heeft overschreden. Naar het oordeel van de raad is hiervan geen sprake. Het zevende onderdeel van de klacht is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en A.A.M. Schutte, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 juli 2019.

Griffier

Voorzitter

