

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180233

BESLISSING

van 25 maart 2019

in de zaak 180233

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD VAN DISCIPLINE

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 13 augustus 2018 in de zaak 17-803/DH/RO. Die beslissing is op 13 augustus 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klachtonderdelen a, b, c, d, e, g, en h gedeeltelijk gegrond (en voor het overige ongegrond) verklaard, klagers in klachtonderdeel f niet-ontvankelijk verklaard en klachtonderdeel i ongegrond verklaard. Daarbij heeft de raad aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd en hem veroordeeld tot betaling aan klagers van het griffierecht van € 50,- en een vergoeding van € 25,- in hun reiskosten. Verder heeft de raad verweerder veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de kosten van de procedure bij de raad.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRS-GR:2018:178.

2 DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP BIJ HET HOF VAN DISCIPLINE

2.1 Op 11 september 2018 heeft de griffie van het hof een memorie (met bijlagen) ontvangen, waarbij klaagsters hoger beroep hebben ingesteld tegen de beslissing van de raad.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- de antwoordmemorie van verweerder, die op 22 oktober 2018 per e-mail bij het hof is binnengekomen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 1 februari 2019 waarbij klagers, bijgestaan door mr. A.B. Maaten aanwezig waren. Ook verweerder is bij de behandeling aanwezig geweest. Beide partijen hebben hun standpunt nader toegelicht, mede aan de hand van pleitnotities die zij aan het hof hebben overhandigd.

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. Klagers verwijten verweerder het volgende.

3.2 a) Verweerder heeft tegen de wens van partijen de maatschap “uit de procedure geschreven”. Verweerder heeft klagers ten onrechte voorgehouden dat de maatschap zich ook niet meer in de procedure zou kunnen voegen. Verweerder heeft op dit punt een beroepsfout gemaakt die hij heeft geprobeerd achter te houden voor klagers.

b) Verweerder heeft de afgesproken termijn voor het instellen van hoger beroep in de procedure tegen de medewerker meerdere malen overschreden.

c) (...)

d) Verweerder is de afspraak met klagers strekkend tot het initiëren van een getuigenverhoor in de zaak tegen de medewerker (en de maatschap) niet nagekomen.

e) Verweerder heeft klagers verkeerd geïnformeerd. Volgens klagers had verweerder een bodemprocedure moeten instellen tegen de verzekeraar en niet, in twee instanties, een kort geding.

f) Verweerder heeft geen rekening gehouden met de devolutive werking van hoger beroep.

g) Verweerder heeft de aanspraak op een dwangsom van € 100.000,- “laten lopen”. Door omstandigheden die aan verweerder te verwijten zijn, zijn de dwangsommen verjaard.

h) Verweerder heeft klagers niet gewezen op de interne klachtregeling van zijn kantoor en heeft de klacht ook niet behoorlijk afgehandeld.

i) Verweerder heeft vertrouwelijke correspondentie tussen hem en klager naar de opvolgende advocaat gestuurd. Verweerder heeft daarmee geprobeerd om de opvolgende advocaat negatief te beïnvloeden.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager sub 1 (hierna: klager) is via klaagster sub 2 (hierna: klaagster) maat geweest van een maatschap. Tussen de maatschap en klager is geprocedeerd over de beëindiging van de maatschap. Klager werd daarbij bijgestaan door een kantoorgenoot van verweerder. De rechtbank heeft op 15 april 2009 uitspraak gedaan in dit geschil. In het vonnis is de maatschap veroordeeld om de maatschapsovereenkomst tot en met 18 maart 2004 na te komen jegens klagers en om binnen twee maanden na het vonnis te specificeren waarop klagers nog aanspraak maken, dit laatste op straffe van verbeurte van een dwangsom met een maximum van € 100.000,-.

4.2 Verweerder heeft klagers sinds 2010 bijgestaan.

4.3 Het in 4.1 bedoelde vonnis is op 11 september 2012 door het gerechtshof bekrachtigd. In dit arrest heeft het gerechtshof onder meer overwogen:

“4.17 Daarmee komt het hof thans toe aan de beoordeling van de inhoudelijke bezwaren van [klagers] tegen het uitzettingsbesluit. [Klagers] hebben er in dit verband op de gewezen dat [de maatschap] geen incidentele grief heeft gericht tegen de overwegingen van de rechtbank dat het uitzettingsbesluit is gebaseerd op twee gronden (...). Anders dan [klagers] betogen betekent dit echter niet dat in hoger beroep alleen nog ter beoordeling staat of de tweede grond het uitzettingsbesluit kan rechtvaardigen. Het zijn immers [klagers] en niet [de maatschap] die in dit principaal appel opkomen tegen het oordeel van de rechtbank dat de maatschapsovereenkomst als gevolg van het uitzettingsbesluit is geëindigd en de beslissingen die daarop zijn gebaseerd. De devolutive werking van het hoger beroep brengt dan ook mee dat de in eerste aanleg door [de maatschap] aan de orde gestelde, door de rechtbank buiten behandeling gelaten of verworpen stellingen

of weren in dit verband (alsnog) ambtshalve moeten worden behandeld, voor zover deze door gegrondbevinding van een grief van [klagers] relevant zouden worden voor de bepaling van het uiteindelijke dictum in hoger beroep.”

4.4 Tegen het arrest is cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft op 28 februari 2014 uitspraak gedaan en de over en weer ingestelde cassatieberoepen verworpen. Daarmee was de uitspraak van het gerechtshof onherroepelijk.

4.5 Bij e-mail van 11 april 2014 heeft verweerder de maatschap opgeroepen tot nakoming van het arrest van het gerechtshof van 11 september 2012 en aangezegd dat aanspraak gemaakt zal worden op de dwangsommen als de maatschap niet aan de verplichtingen uit het arrest voldoet.

4.6 Op 29 april 2014 heeft de advocaat van de maatschap verweerder bericht dat de maatschap in 2009 al zou hebben voldaan aan de verplichtingen uit het vonnis van 15 april 2009.

4.7 Verweerder heeft het vonnis van 15 april 2009 vervolgens laten betekenen aan de maatschap. Naar aanleiding hiervan heeft de advocaat van de maatschap bij e-mail van 29 mei 2014 aan verweerder (opnieuw) laten weten dat de maatschap aan het vonnis heeft voldaan en dat de dwangsommen verjaard zijn. In zijn e-mail van 11 juni 2014 heeft verweerder het standpunt van de maatschap betwist.

4.8 Op 9 januari 2015 heeft de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar (hierna: de verzekeraar) van klager, die later die maand 60 jaar werd, hem laten weten dat de einddatum van de arbeidsongeschiktheidsverzekering was bereikt. Klager ging ervan uit dat de verzekering liep tot het bereiken van de leeftijd van 65. Op 8 februari 2015 heeft klager verweerder verzocht een kort geding in te stellen tegen de verzekeraar.

4.9 Op 8 april 2015 heeft verweerder een kort geding ingesteld tegen de verzekeraar. De zaak is op 24 april 2015 mondeling behandeld en op 11 mei 2015 is uitspraak gedaan. De voorzieningenrechter heeft de vordering van klager afgewezen. Tegen het vonnis is hoger beroep ingesteld. Klager heeft in verband met het geschil met de verzekeraar advies ingewonnen bij een deskundige. Deze heeft op 21 december 2015 geadviseerd. Het advies is in de procedure bij het gerechtshof ingebracht.

4.10 In verband met het geschil tussen klager en de maatschap is door een medewerker van die maatschap een memo geschreven. Volgens klager heeft de medewerker klager in verband met dat memo niet gehoord en heeft hij aldus onrechtmatig gehandeld jegens klager. Op verzoek van klager is eind juni 2014 tegen de medewerker een civiele procedure ingesteld. De maatschap heeft zich in de procedure gevoegd aan de zijde van de medewerker. De rechtbank heeft de vordering afgewezen bij vonnis van 9 september 2015.

4.11 Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis. Daartoe heeft verweerder de medewerker op 7 december 2015 gedagvaard tegen 12 januari 2016. In zijn bericht hierover van 11 december 2015 aan klager heeft verweerder geschreven dat hij de maatschap “buiten het hoger beroep gehouden” heeft. Ter toelichting heeft verweerder geschreven dat de vorderingen zijn gericht tegen de medewerker en niet tegen de maatschap en dat hij meent dat dat zo moet blijven.

4.12 Bij e-mail van 20 december 2015 aan verweerder heeft klager verzocht om aanstalten te maken met het opstellen van de memorie van grieven. Klager heeft in de e-mail verder gevraagd hoe het stond met het door hem gewenste getuigenverhoor in de procedure tegen de medewerker. Klager heeft geschreven dat hij het fijn zou vinden als ruim voor kerst “beide docs” bij de wederpartij zouden liggen. Verweerder heeft in zijn reactie van dezelfde datum het volgende geschreven:

“(…) de rest, grieven en getuigen in januari, maar dan wel de eerste week. 4 maanden voor die grieven is eigenlijk onacceptabel. (…)”

4.13 Op 14 januari 2016 heeft verweerder klagers laten weten dat het hoger beroep is aangebracht en dat uitstel is verleend voor het indienen van de grieven tot 23 februari 2016. Verweerder heeft erop gewezen dat de grieven eerder ingediend kunnen worden en dat hij bezig is met het opstellen ervan. Op 21 januari 2016 heeft verweerder klagers de conceptgrieven toegezonden. Hij heeft daarbij toegezegd de finale versie spoedig aan te reiken. In een e-mail van 3 februari 2016 aan verweerder heeft klager zijn ongenoegen geuit over de gang van zaken en gevraagd wanneer hij de definitieve grieven tegemoet kon zien. In deze e-mail heeft klager ook aan verweerder gevraagd wanneer hij een getuigenverhoor zou beginnen. In de reactie van dezelfde datum heeft verweerder te kennen gegeven dat hij 16 en 17 februari 2016 zal reserveren voor de kwestie met de medewerker.

4.14 In het hoger beroep van het kort geding tegen de verzekeraar heeft het gerechtshof op 24 november 2015 een comparitie gelast die op 2 maart 2016 heeft plaatsgevonden. Ter zitting is door de behandelend raadsheer gevraagd of in verband met de kwestie een bodemprocedure was ingesteld.

4.15 Op 11 maart 2016 heeft verweerder klagers laten weten dat de grieven uiterlijk op 22 maart 2016 ingediend moeten worden. Op 14 maart 2016 heeft verweerder klagers de eindversie van de memorie van grieven toegezonden.

4.16 In een e-mail van 16 maart 2016 aan verweerder heeft klager gevraagd: “hoe krijgen we de getuigen voor het hekje?”. In zijn reactie van dezelfde datum heeft verweerder voorgesteld om in de eerste week van april overleg over het getuigenverhoor te hebben.

4.17 Op 22 maart 2016 heeft verweerder een memorie van grieven ingediend in het hoger beroep in de procedure tegen de medewerker.

4.18 Het gerechtshof heeft het hoger beroep van het kort geding tegen de verzekeraar bij arrest van 12 april 2016 verworpen. Bij e-mail van 13 april 2016 aan klager heeft verweerder hem in kennis gesteld van het arrest. In zijn reactie van dezelfde datum wijst klager erop dat de “dagvaarding nagenoeg identiek [kan] zijn aan die van het beroepsappel”. Verweerder heeft er in zijn antwoord, ook van 13 april 2016, op gewezen dat een dagvaarding in een bodemzaak anders van opbouw en inhoud is dan de grieven in hoger beroep en dat “van knippen en plakken” dus geen sprake is. Hij heeft toegezegd dat het opstellen van een dagvaarding prioriteit zal krijgen, maar toegevoegd dat het die week niet meer zou lukken.

4.19 In zijn e-mail van 4 mei 2016 heeft klager verweerder gevraagd om na te denken over de getuigen in de zaak tegen de medewerker.

4.20 Op 31 mei 2016 heeft verweerder klagers laten weten dat hij bezig was met het opstellen van de dagvaarding voor een bodemprocedure tegen de verzekeraar.

4.21 Op 8 juni 2016 heeft verweerder klager een conceptdagvaarding toegezonden voor een tegen de verzekeraar in te stellen bodemprocedure.

4.22 In een e-mail van 15 juni 2016 heeft klager aan verweerder gevraagd wanneer de eindversie van de dagvaarding voor de bodemprocedure tegen de verzekeraar gereed zou zijn. Hij heeft verder gevraagd hoe en wanneer de getuigen opgeroepen zouden worden in het hoger beroep tegen de medewerker. In zijn reactie van dezelfde dag heeft verweerder te kennen gegeven dat de dagvaarding prioriteit krijgt. Klager heeft bij e-mail van die dag nogmaals gevraagd hoe de getuigen opgeroepen zullen worden. Verweerder heeft vervolgens voorgesteld om de getuigen ter gelegenheid van het bespreken van de dagvaarding (in de bodemprocedure tegen de verzekeraar) aan de orde te stellen.

4.23 In een e-mail van 16 juni 2016 aan verweerder heeft klager zijn ongenoegen geuit omdat verweerder al twee maanden bezig was een dagvaarding voor het instellen

van een bodemprocedure tegen de verzekeraar op te stellen. Verweerder heeft gereageerd en toegezegd “uiterlijk woensdag” de dagvaarding aan te leveren. Verweerder heeft voorgesteld om bij het bespreken van deze dagvaarding ook de wens van klager om getuigen te horen te bespreken. Op woensdag 22 juni 2016 heeft verweerder klager de dagvaarding toegezonden.

4.24 In hoger beroep is het incident tot voeging van de maatschap aan de zijde van de medewerker bij arrest van 21 juni 2016 toegewezen. Bij e-mail van 22 juni 2016 heeft verweerder klager hiervan in kennis gesteld. In deze e-mail heeft verweerder verder het volgende geschreven:

“(…) Vanochtend heeft mijn secretaresse aan je in de kwestie (...) een concept dagvaarding toegezonden. Vanaf nummer 50 van dat concept heb ik het door mijn secretaresse uitgewerkte stuk niet gecorrigeerd. (...)”

4.25 Bij e-mail van 24 juni 2016 heeft klager zijn ongenoegen en ontevredenheid geuit over de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder en hem verzocht om zijn werkzaamheden te staken. In zijn reactie heeft verweerder te kennen gegeven dat hij de week erop zal reageren op de punten van kritiek.

Hierop is een e-mailwisseling gevolgd tussen verweerder en klager waarin een debat is gevoerd over de gedeclareerde en nog te declareren werkzaamheden van verweerder.

4.26 In een e-mail van 28 juni 2016 heeft verweerder klager gevraagd of hij de dagvaarding in de bodemprocedure tegen de verzekeraar nog moet afronden.

4.27 Op 18 juli 2016 heeft de opvolgend advocaat van klager aan verweerder meegedeeld dat hij de behandeling van de zaak van klager zou overnemen. Op 21 juli 2016 heeft de opvolgend advocaat stukken opgehaald bij verweerder. Bij die gelegenheid hebben zij over de kwestie gesproken.

4.28 Bij e-mail van 31 juli 2016 aan verweerder heeft klager opnieuw zijn ongenoegen geuit over de bijstand van verweerder. Het bericht is cc aan twee anderen gestuurd, waaronder de (opvolgend) advocaat van klagers.

4.29 Op 1 augustus 2016 heeft verweerder de hiervoor genoemde, aan hem gerichte e-mail van 31 juli 2016 van klager doorgestuurd aan de opvolgend advocaat. Klager heeft diezelfde dag daarover zijn ongenoegen geuit; volgens hem ging het om vertrouwelijke correspondentie die verweerder niet met de opvolgend advocaat had mogen delen. Verweerder heeft diezelfde dag laten weten dat hij niet had begrepen dat het om een vertrouwelijk bericht ging omdat het bericht door klager ook naar twee andere personen was gestuurd. In zijn e-mail heeft verweerder verder geschreven dat klager zelf een afspraak kon maken met een kantoorgenoot om te spreken over de bezwaren van klagers tegen verweerder. In zijn reactie van 1 augustus 2016 heeft klager te kennen gegeven dat hij bereid was tot een gesprek, maar dat verweerder daartoe het initiatief moest nemen.

4.30 Op 25 augustus 2016 heeft op het kantoor van verweerder en in bijzijn van een kantoorgenoot een gesprek plaatsgevonden naar aanleiding van de klachten van klager.

4.31 Op 1 september 2016 heeft verweerder naar klager gereageerd op wat op 25 augustus 2016 is besproken.

4.32 Op 4 november 2016 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Verweerder heeft zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakeld die in dat verband zijn belangen behartigt.

5 BEOORDELING

Algemeen

5.1 Het hof stelt voorop dat de raad de klachtonderdelen a – e, g en h gegrond heeft verklaard voor zover het gaat om het verwijt dat:

- verweerder meer en duidelijker had moeten communiceren (klachtonderdeel a);
- verweerder voortvarender te werk had moeten gaan (klachtonderdeel b);
- verweerder voortvarender te werk had moeten gaan en duidelijker had moeten communiceren (klachtonderdeel c);
- verweerder onvoldoende duidelijk heeft gecommuniceerd (klachtonderdeel d);
- verweerder klagers onvoldoende heeft geïnformeerd (klachtonderdeel e);
- verweerder heeft nagelaten klagers te informeren over hun juridische positie (klachtonderdeel g);
- verweerder niet doortastend heeft gehandeld (klachtonderdeel h).

5.2 Deze door de raad gegrond verklaarde gedeelten van de klachtonderdelen a – e, g en h zijn in hoger beroep niet meer aan de orde omdat verweerder daartegen niet is opgekomen.

5.3 Het hof heeft op de zitting klagers de vraag voorgehouden waarom zij hebben besloten ten aanzien van deze klachtonderdelen in hoger beroep te komen. Klagers hebben hierop geantwoord dat beroep is aangetekend omdat zij geen prijskaartje kunnen hangen aan de klachtonderdelen waarop zij gelijk hebben gekregen.

5.4 Het hof overweegt hierover het volgende. Vooropgesteld wordt dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst. Maar bij zijn beoordeling houdt het hof rekening met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. Die vrijheid en die keuzes zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen zijn beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend 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 (vergelijk HvD 25 april 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:86). Daarbij is van belang dat de tuchtrechter zich uitsluitend richt op de gedraging van de beroepsbeoefenaar. Het tuchtrechtelijk oordeel over een gedraging is niet beslissend voor de civiele aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar.

5.5 De tuchtrechter hoeft zich gelet op de aard van deze procedure niet te bekreunen over de civielrechtelijke gevolgen ter zake van:

- de vermeende door verweerder niet nagekomen afspraak tussen partijen ook de maatschap in rechte te betrekken (klachtonderdeel a)
- de vermeende door verweerder niet nagekomen toezegging om de memorie van grieven eerder in te dienen dan op 22 maart 2016 (klachtonderdeel b)
- de vermeende door verweerder niet nagekomen toezegging getuigen te doen horen en daaruit voortvloeiende eventuele schade wegens gederfde levensvreugde (klachtonderdeel d)
- de vermeende verjaring van door de maatschap verbeurde dwangsommen (klachtonderdeel g).

De civiele rechter heeft zelfstandig te beoordelen of de beroepsbeoefenaar jegens de opdrachtgever toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht of jegens een derde onrechtmatig heeft gehandeld en schadeplechtig is.

Met betrekking tot de klachtonderdelen a, b, d, e, g en h

5.6 Met inachtneming van wat onder kopje “Algemeen” is overwogen (de door de raad gegrond verklaarde aspecten van de klachtonderdelen die in hoger beroep niet meer aan de orde zijn en de civielrechtelijke gevolgen van gedragingen waarop het hof niet hoeft in te gaan) ziet het hof ten aanzien van deze klachtonderdelen geen aanleiding enig ander aspect dat nog in hoger beroep aan de orde is, gegrond te achten.

5.7 Het hof is ter zake klachtonderdeel a met de raad van oordeel dat verweerder een verdedigbare keuze heeft gemaakt om de maatschap niet in rechte te betrekken en dat hem op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Hetzelfde geldt voor de overweging van de raad ter zake van klachtonderdeel b dat klagers niet in hun (proces)belangen zijn geschaad door de memorie van grieven eerst op 22 maart 2016 in te dienen. Voor zover klagers hebben beoogd ter zake klachtonderdeel e een grief te richten tegen het oordeel van de raad over de keuze van verweerder om een kort geding tegen de verzekeraar in stellen, acht het hof die keuze tegen de in r.o. 4.12 tot en met 4.18 beschreven achtergrond, waaruit blijkt dat juist klagers hebben aangedrongen op spoedmaatregelen, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Met betrekking tot klachtonderdelen d en g kon de raad volstaan met de vaststelling dat verweerder onvoldoende over het doen horen van getuigen met klagers heeft gecommuniceerd en dat de door klagers gestelde afspraak niet is gebleken (onderdeel d) respectievelijk dat de gestelde verjaring van de door de maatschap verbeurde dwangsommen (onderdeel g) in deze procedure niet is komen vast te staan. Met betrekking tot klachtonderdeel h stelt het hof voorop dat verweerder de binnen zijn kantoor geldende klachtenregeling als bedoeld in artikel 6.28 Verordening op de advocatuur, behoort na te leven. Echter, als partijen daar op de onder r.o. 4.29 en 4.30 genoemde wijze een andere invulling aan geven, valt verweerder op dit punt in redelijkheid geen tuchtrechtelijk verwijt te maken.

Met betrekking tot klachtonderdelen f en i

5.8 Het hof is van oordeel dat de raad klachtonderdeel f ten onrechte niet ontvankelijk heeft verklaard. Artikel 46g lid 1 aanhef en onder a Advocatenwet (AW) bepaalt dat een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard als de klacht 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. Op 11 september 2012 heeft het gerechtshof arrest gewezen en daarin onder meer overwogen wat hiervoor onder r.o. 4.3 is aangehaald. Deze overweging in het arrest is naar het oordeel van het hof onvoldoende om daaruit te kunnen afleiden dat de termijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 aanhef en onder a AW een aanvang nam. Klagers hebben immers onbetwist gesteld dat volgens verweerder het hof een ernstige fout had gemaakt door de arbeidsongeschiktheidskwestie als onderdeel van de procedure in hoger beroep te beschouwen, klagers hebben in overleg met verweerder vervolgens besloten tegen het arrest van het hof cassatie in te stellen en aan dit besluit is ook uitvoering gegeven. Na het arrest van de Hoge Raad van 28 februari 2014 is komen vast te staan dat het door klagers ingestelde cassatieberoep is verworpen. Eerst toen is de situatie ontstaan dat klagers er (redelijkerwijs) bekend mee moesten zijn dat er sprake was van handelen door verweerder dat klachtwaardig zou kunnen zijn. Door de klacht op 5 januari 2017 in te dienen bij de deken is deze klacht tijdig ingediend en zijn klagers ontvankelijk in dit klachtonderdeel en behoeft dit onderdeel daarom inhoudelijke behandeling. In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij geen rekening heeft gehouden met de devolutieve werking. Dit verwijt is zonder toelichting, die ontbreekt, ontoereikend. De (positieve werking van de) devolutieve werking houdt, kort gezegd, in dat in eerste aanleg buiten behandeling gelaten stellingen of weren van

de in appel verwerende partij ambtshalve - dat wil zeggen: ook als die verweerder daarover niets te berde brengt - door de appelrechter behandeld moeten worden. Klagers onderbouwen niet in welke zin verweerder in dit geval rekening had moeten houden met deze regel. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond. Ten aanzien van klachtonderdeel i gaf het onderzoek in hoger beroep geen grond om tot een andere beoordeling dan de raad te komen. In zoverre sluit het hof zich aan bij de beoordeling van de raad.

Slotsom

5.9 De conclusie van het voorgaande is dat de grieven met betrekking tot alle klachtonderdelen, behoudens die betreffende klachtonderdeel f, falen. De grief betreffende klachtonderdeel f slaagt en heeft tot gevolg dat de beslissing van de raad ter zake van dit klachtonderdeel zal worden vernietigd en het klachtonderdeel alsnog ongegrond zal worden verklaard. Voor het overige zal het hof de beslissing van de raad bekrachtigen inclusief de daarbij opgelegde maatregel en proceskostenveroordeling. Proceskosten in hoger beroep

5.10 Het hof ziet aanleiding een proceskostenveroordeling achterwege te laten en overweegt daartoe het volgende.

Uit de Memorie van Toelichting, 34 145, nr. 3, vergaderjaar 2014-2015 bij het wetsvoorstel "Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen" blijkt dat met het per 1 januari 2015 ingevoerde artikel 48ac Advocatenwet wordt voorzien in de mogelijkheid van een kostenveroordeling van de tuchtrechtelijk veroordeelde advocaat, waarbij er tevens in wordt voorzien dat deze advocaat kan worden veroordeeld in de kosten van de tuchtprocedure die ten laste komen van de Staat. Met deze bepaling wordt invulling gegeven aan het principe dat de kosten van het tuchtgeding zoveel mogelijk worden gedragen door degene die ertoe aanleiding heeft gegeven dat de procedure noodzakelijk was.

In dit geval heeft verweerder berust in de beslissing van de raad waarbij de klacht van klagers gedeeltelijk gegrond is verklaard en aan hem een maatregel is opgelegd.

Klagers hebben daarentegen wel beroep aangetekend tegen de beslissing van de raad voor zover het onderdelen betreft die ongegrond dan wel niet ontvankelijk zijn verklaard. Dit hoger beroep heeft er niet toe geleid dat jegens verweerder een niet ongegrond of niet ontvankelijk deel van de klacht alsnog gegrond wordt verklaard of dat de in eerste aanleg opgelegde maatregel wordt verzwaaard.

Waar het gaat om de kosten van de procedure in hoger beroep is verweerder niet degene die aanleiding heeft gegeven voor het instellen van hoger beroep, zodat er geen reden is verweerder in de proceskosten van het hoger beroep te veroordelen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 augustus 2018 in de zaak 17-803/DH/RO voor zover klagers in klachtonderdeel f niet ontvankelijk zijn verklaard;

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel f alsnog ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. E.J. Numann, M.P.C.J. van Bavel, M. Pannevis en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 maart 2019.