

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180267D

BESLISSING

van 3 juni 2019

in de zaak 180267D

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

gemachtigde: mr. R. Sanders

tegen:

de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement

Noord-Holland

deken

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 11 september 2018, onder nummer 18-344/A/NH/D, aan partijen toegezonden op 11 september 2018, waarbij door de raad onderdeel a) van het bezwaar gegrond is verklaard, onderdelen b) en c) van het bezwaar deels gegrond en deels ongegrond, is uitgesproken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 16 weken, waarvan 8 weken voorwaardelijk is opgelegd met een proeftijd van 2 jaar en met veroordeling van verweerder in de proceskosten. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI: ECLI:NL:TADRAMS:2018:193.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 oktober 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken;
- brief van de gemachtigde van verweerder met bijlagen van 4 februari 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 april 2019, waar de deken met mr. Th. Dams en verweerder met zijn gemachtigde mr. R. Sanders zijn verschenen. De gemachtigde van verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

4 FEITEN

4.1 In de beslissing van de raad zijn onder randnummer 2 de feiten vastgesteld. Er is in hoger beroep geen aanleiding deze feitenvaststelling te wijzigen. De feiten die de raad heeft vastgesteld vormen daarom ook in hoger beroep het uitgangspunt bij de beoordeling van het dekenbezwaar. Omwille van de leesbaarheid worden zij hieronder integraal opgenomen:

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.

4.2 Aanvullend op het voorgaande staat vast dat verweerder mr. T. op 12 mei 2017 heeft bericht als volgt:

“Helaas heeft de rechtbank mijn uitstelbrief niet in behandeling genomen eind vonnis gevraagd. Eerlijk gezegd, denk ik ook niet dat hij had gewonnen, maar nu is de overeenkomst ontbonden. Deurwaarder zal eerdaags komen vrees ik. Wenst cliënt een spoedappel? Excuses. Dit zal nooit meer gebeuren.”

5 BEOORDELING

5.1 Tegen de door de raad vastgestelde feiten heeft verweerder geen grieven gericht. Het beroep van verweerder is met name gericht tegen de door de raad opgelegde maatregel. Daarnaast heeft verweerder bezwaar gemaakt tegen een deel van de overwegingen van de raad betreffende klachtonderdeel b) onder 5.6. Het hof overweegt als volgt.

5.2 De raad heeft klachtonderdeel b) deels gegrond verklaard, oordelende dat 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. Daarbij heeft de raad overwogen dat het op de weg van verweerder had gelegen de door hem gestelde afspraak met de heer A (dat mr. T als contactpersoon zou fungeren, hetgeen door de heer A werd betwist) schriftelijk vast te leggen. Nu dat niet is gebeurd komen de gevolgen voor risico van verweerder. Van de door verweerder gestelde communicatie met mr. T is ook niet of nauwelijks gebleken, aldus de raad.

Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat mr. T in een verklaring heeft bevestigd, dat de contacten in de bodemzaak uitsluitend via hem dienden te verlopen, en dat er

wel degelijk communicatie tussen verweerder en mr. T is geweest, ook over het missen van de termijn.

In de verklaring van mr. T wordt bevestigd dat de communicatie via hem zou moeten lopen. Dat neemt naar het oordeel van het hof evenwel niet weg dat de raad terecht heeft overwogen dat verweerder die afspraak aan de cliënt, de heer A, had dienen te bevestigen. Juist bij contacten via een tussenpersoon is het van wezenlijk belang de inhoud van informatie schriftelijk vast te leggen, zie HvD 4 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:197). Per e-mail heeft verweerder mr. T op 12 mei 2017 (na enkele verzoeken om de stand van zaken) bericht dat er inmiddels een ontruimingsvonnis lag, maar ook dat kan verweerder niet baten. De communicatie van verweerder met mr. T. kan, gelet op deze en andere door verweerder overgelegde e-mails, niet anders worden betiteld dan uitermate mager, terwijl de in de e-mail van 12 mei 2017 gedane suggestie tot het instellen van spoedappel niet onderbouwd of gemotiveerd was, en bovendien onjuist. De grief tegen de overwegingen van de raad onder 5.6 faalt.

5.3 Verweerder heeft tegen de opgelegde maatregel gegriefd onder verwijzing naar zijn tuchtrechtelijk verleden, waarbij hem niet eerder een (al dan niet) voorwaardelijke schorsing opgelegd is. Hij heeft aangevoerd dat een schorsing van 16 weken, waarvan 8 voorwaardelijk, onevenredig zwaar is. Voorts heeft hij onder meer aangevoerd en ter zitting toegelicht, dat hij inmiddels “het roer heeft omgegooid” en een coaching traject is ingegaan. Hij heeft twee coaches in de arm genomen, waarvan de een hem sinds november 2018 begeleidt in het op orde brengen van de praktijkvoering en de ander zich richt op een meer professionele effectieve communicatie en op het structureren van de dagindeling. Er is inmiddels sprake van verbetering, maar het kost tijd om gedurende 11 jaar ingesloten patronen te doorbreken. De kans op herhaling vermindert met de dag, aldus verweerder, en de cliënt in de ontruimingszaak is inmiddels gecompenseerd.

Het hof constateert dat verweerder thans bezig is met een verbetertraject, dat hem weliswaar door de deken is opgelegd, zoals ter zitting is gebleken, maar dat door verweerder serieus lijkt te zijn en worden opgepakt, terwijl de deken daarop streng toezicht houdt. Mede hiermee rekening houdend ziet het hof aanleiding om de opgelegde maatregel te matigen, zij het dat in deze zaak, gelet op de ernst van het laten verlopen van een termijn en de zeer gebrekkige communicatie hierover, in combinatie met het tuchtrechtelijk verleden van verweerder, niet kan worden volstaan met een geheel voorwaardelijke schorsing. Het hof acht een schorsing van 8 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk, passend en geboden.

5.4 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- b) € 750 kosten van de Staat.

5.5 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

5.7 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 11 september 2018 in de zaak 18-344/A/NH/D, voor zover daarbij aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 16 weken, waarvan 8 weken voorwaardelijk, is opgelegd; en opnieuw rechtdoende:
 - legt aan verweerder de maatregel op van schorsing voor de duur van 8 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk;
 - bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat 4 weken na de datum 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 na het geven van deze beslissing;
 - bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. R.H. Broekhuijsen, N.H. van Everdingen, G. Creutzberg en J.M. Rowel-van der Linde, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juni 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 3 juni 2019.