

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190028

BESLISSING

van 19 augustus 2019

in de zaak 190028

naar aanleiding van het beroep van:

verweerder

tegen:

klager sub 1

klager sub 2

hierna tezamen: klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 7 januari 2019 de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad), gewezen onder nummer 18-643/DB/ZWB en aan partijen toegezonden op 7 januari 2019. De raad heeft van de klacht van klagers klachtonderdeel 1 gegrond verklaard en klachtonderdeel 2 gegrond verklaard voor zover door klager sub 2 ingediend en klachtonderdeel 3 ongegrond verklaard. Klager sub 1 is ten aanzien van klachtonderdeel 2 niet-ontvankelijk verklaard. De raad heeft aan verweerder de maatregel van berisping opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers en van de reiskosten van € 50,- aan klager sub 2 Voorts is verweerder veroordeeld in de betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRS-HE:2019:3.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De griffie van het hof heeft het beroepschrift van verweerder ontvangen op 4 februari 2019.

2.2 Voorts heeft het hof kennis genomen van de stukken van de raad en de brief met bijlagen van 26 maart 2019 van de gemachtigde van klagers.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 3 juni 2019. Klager sub 2 met zijn gemachtigde mr. J. Ossewaarde, advocaat te Middelburg, en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van pleitaantekeningen die aan het hof zijn overgelegd.

3 KLACHT

Voor zover in hoger beroep van belang houdt de klacht zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerder heeft opgetreden tegen klager sub 1, een voormalig cliënt van zijn kantoor, hetgeen belangenverstrengeling oplevert;

2. verweerder zich grievend over klager sub 2 heeft uitgelaten, omdat hij ten onrechte heeft gesteld dat klager sub 2 niet gemachtigd was voor zijn cliënt, klager sub 1, op te treden;

3. (...).

4 FEITEN

4.1 De raad heeft onder 2 van de bestreden beslissing feiten vastgesteld waarvan de juistheid in hoger beroep niet is bestreden zodat het hof de vastgestelde feiten ook (mede) tot uitgangspunt neemt. Deze feiten, voor zover in hoger beroep nog van belang, zijn:

“2.1 De arbeidsovereenkomst tussen klager sub 1 en zijn voormalige werkgever is in 2013 middels een vaststellingsovereenkomst beëindigd. Klager sub 1 heeft zich in mei 2014 tot zijn rechtsbijstandsverzekeraar gewend. Klager sub 1 wilde de vaststellingsovereenkomst laten vernietigen aangezien hij als gevolg van ziekte niet in staat was geweest om zijn wil te kunnen vormen en zijn werkgever dat wist althans behoorde te begrijpen. Op verzoek van de rechtsbijstandsverzekeraar heeft een kantoorgenoot van verweerder klager in die zaak bijgestaan. De kantoorgenoot heeft de voormalig werkgever van klager sub 1 gedagvaard en vernietiging van de vaststellingsovereenkomst gevorderd. De voormalig werkgever van klager heeft een (voorwaardelijk) verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Ook in deze procedure werd klager sub 1 bijgestaan door de kantoorgenoot van verweerder. De kosten van rechtsbijstand van de kantoorgenoot werden gedekt door de rechtsbijstandsverzekeraar.

2.2 Op 24 maart 2015 is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen klager sub 1 en de kantoorgenoot van verweerder. Beide zaken zijn hierna overgenomen door mr. H, kantoorgenote van klager sub 2. De rechtsbijstandsverzekeraar heeft (de dochter van) klager per e-mails van 25, 26 en 30 maart en 1 april 2015 bericht dat de polis geen dekking bood voor de kosten van de werkzaamheden van de kantoorgenote van klager sub 2. De rechtsbijstandsverzekeraar beriep zich hierbij op de volgende bepaling uit de polisvoorwaarden (hoofdstuk 6): “In alle gevallen geven alleen wij de opdracht aan de advocaat of externe deskundige. Ook zijn wij niet verplicht om meer dan een advocaat of externe deskundige in te schakelen. Wij geven namens de verzekerde de opdracht aan de advocaat. De verzekerde geeft ons hiervoor toestemming. De verzekerde kan de toestemming niet meer intrekken.”

De kantoorgenote van klager sub 2 heeft voor de kosten van haar werkzaamheden een toevoeging aangevraagd en gekregen. Aan klager zijn eigen bijdragen in rekening gebracht.

2.3 De kantonrechter heeft het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van de voormalig werkgever van klager sub 1 bij beschikking van 16 april 2015 afgewezen.

2.4 De kantoorgenote van klager sub 2 heeft haar werkzaamheden voor klager sub 1 wegens een vertrouwensbreuk op 24 april 2015 beëindigd.

2.5 In de dagvaardingsprocedure tussen klager sub 1 en zijn voormalige werkgever heeft op 28 april 2015 een comparitie van partijen plaatsgevonden. De kantoorgenote van klager sub 2 had zich onttrokken aan de zaak en was ter comparitie niet aanwezig. Tijdens de comparitie is een schikking tussen klager sub 1 en zijn voormalige werkgever tot stand gekomen.

2.6 Klager sub 2 schreef per e-mail van 15 mei 2015 aan de rechtsbijstandsverzekeraar onder meer het volgende: “Client was, zoals u bekend is, betrokken in een tweetal procedures. De zaak aangespannen door de wederpartij, gericht op voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft cliënt gewonnen. De andere zaak is ter gelegenheid van de comparitie van partijen geschikt op een voor cliënt voordelige wijze en naar zijn volle tevredenheid.” Klager sub 2 verzocht de rechtsbijstandsverzekeraar voorts de declaratie van zijn kantoorgenote betreffende haar werkzaamheden voor klager sub 1 in de periode van 27 maart t/m 13 mei 2015 ten bedrage van € 8.721,68

te voldoen. De rechtsbijstandsverzekeraar heeft klager sub 2 per e-mail van 2 juni 2015 bericht de declaratie niet te zullen voldoen.

2.7 Klager sub 2 heeft namens klager sub 1 de rechtsbijstandsverzekeraar gedagvaard en betaling van de kosten van rechtsbijstand van de kantoorgenote van klager sub 2 gevorderd. Verweerder heeft in deze procedure de rechtsbijstandsverzekeraar als advocaat bijgestaan. De kantonrechter heeft bij vonnis d.d. 17 februari 2017 (lees: 2016, hof) de rechtsbijstandsverzekeraar veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 8.721,68 aan klager sub 1. De rechtsbijstandsverzekeraar heeft op 13 mei 2016 appel ingesteld tegen voormeld vonnis. Het gerechtshof heeft bij arrest d.d. 19 juli 2016 een comparitie van partijen gelast op 24 augustus 2016. Tijdens de comparitie van partijen heeft de klager sub 2 zich door een kantoorgenoot, gemachtigde in onderhavige procedure, laten vervangen. Namens klager sub 1 is diens dochter ter comparitie verschenen. In het proces verbaal van de comparitie van partijen staat onder meer het volgende opgenomen: "Partijen hebben nog geen minnelijke regeling bereikt. Wel is afgesproken dat de advocaat van (klager sub 1) zo spoedig mogelijk een kopie van het dossier van (lees: aan, hof) de (rechtsbijstandsverzekeraar) ter inzage verstrekt zodat (de rechtsbijstands-verzekeraar) de declaratie van (de kantoorgenote van klager sub 2) nader kan beoordelen en partijen eventueel alsnog een regeling met elkaar kunnen treffen." Klager sub 2 heeft bij brief d.d. 1 september 2016 een afschrift van het dossier van zijn kantoorgenote in de zaken van klager sub 1 tegen zijn voormalige werkgever aan verweerder toegestuurd.

2.8 (...)

2.9 In de memorie van grieven d.d. 22 november 2016 heeft verweerder onder meer het volgende geschreven:

Grief I

"23. Ten onrechte wordt (klager sub 2) aangemerkt als gemachtigde van (klager sub 1).

(.....)

25. Het ontbreken van een opdracht van (klager sub 1) aan (klager sub 2) zou ook verklaren waarom (klager sub 1) hoewel formeel procespartij in de onderhavige procedure, niet, doch zijn dochter (...) wel, is verschenen op de comparitie van partijen bij uw hof op 24 augustus 2016. Het lijkt erop dat (klager sub 2) voor zichzelf procedeedt op naam van (klager sub 1), daarin wellicht gesteund door (de dochter van klager sub 1)."

26. Overigens is (de rechtsbijstandsverzekeraar) van oordeel dat, voor zover (klager sub 1) opdracht heeft gegeven aan klager sub 2 voor het voeren van deze procedure, (klager sub 2) deze opdracht niet had mogen aannemen, gelet op meergenoemd conflict tussen (klager sub 1) en zijn advocaten. Onder die omstandigheden is geen sprake van een vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt en dient de advocaat de opdracht te weigeren.

27. (de rechtsbijstandsverzekeraar) verzoekt (klager sub 1) om de opdrachtbrief aan zijn advocaat in het geding te brengen teneinde te kunnen controleren of er daadwerkelijk opdracht is gegeven voor zowel de procedure in eerste aanleg als die in hoger beroep"

2.10 Klager sub 2 heeft bij memorie van antwoord gesteld over een volmacht te beschikken.

2.11 Klager sub 2 heeft bij brieven van 8 en 20 december 2016 aan de kantoorgenoot van verweerder om toezending van diens dossier in de zaak tussen klager sub 1 en zijn voormalig werkgever verzocht. Bij brief van 2 januari 2017 heeft klager sub 2 op

verzoek van de kantoorgenoot van verweerder een te zijnen behoeve ondertekende machtiging van klager sub 1 toegezonden.

2.12 Verweerder heeft bij akte van 14 maart 2017 onder meer het volgende gesteld: “3. Het is juist dat een advocaat op zijn woord wordt geloofd. Dit geldt uiteraard slechts tot het moment waarop er redenen zijn om aan die geloofwaardigheid te twijfelen en die situatie doet zich hier voor. (...)”

4.2 Als aanvulling op deze door de raad vastgestelde feiten voegt het hof nog het volgende toe.

4.3 In de akte van 14 maart 2017 is ook opgenomen:

“5. Dat [klager sub 2] niet de advocaat van [klager sub 1] zou zijn (geweest) wordt geloochenstraft door het feit dat [klager sub 2], onder meer in zijn e-mail van 15 mei 2015 in relatie tot [klager sub 1] spreekt over ‘cliënt’.”

4.4 Het Hof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 5 maart 2019 het vonnis van de kantonrechter van 17 februari 2016 bekrachtigd.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder is in hoger beroep gekomen tegen de beslissing van de raad en heeft grieven geformuleerd ten aanzien van de beoordeling van de raad van klachtonderdeel 1 (belangenverstrengeling) en klachtonderdeel 2 (onnodig grievende uitlatingen). Het onderzoek in hoger beroep geeft ten aanzien van deze onderdelen, behoudens hetgeen onder 5.2 zal worden overwogen, geen aanleiding voor het hof tot een andere beoordeling van deze klachtonderdelen te komen dan de beoordeling van de raad. Het hof verwijst daar korthedshalve naar en neemt deze beoordeling over.

5.2 Aan de beoordeling van klachtonderdeel 2 voegt het hof toe dat verweerder, nadat klager sub 2 bij de comparitie in augustus 2016 heeft verklaard dat de dochter van klager sub 1 over een machtiging van klager sub 1 beschikte en zelfs nadat op 2 januari 2017 klager sub 2 een te zijnen behoeve ondertekende machtiging van klager sub 1 aan de kantoorgenoot van verweerder heeft verzonden, volhardde in zijn aantijgingen in de akte van 14 maart 2017 over de geloofwaardigheid van klager sub 2. Het past een advocaat niet op die manier en na de weerlegging daarvan tegen beter weten in ten overstaan van een gerechtelijke instantie te volharden in dergelijke beschuldigingen. Ook dit aspect is verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen.

5.3 Wat verweerder overigens in zijn beroepschrift heeft aangevoerd, leidt niet tot een andere afweging. Het hof verwerpt de grieven en zal de beoordeling van de raad bekrachtigen.

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

a) € 50,- reiskosten van klager sub 2;

b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.5 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager sub 2. Klager sub 2 moet daarvoor tijdig een rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.6 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.000,- 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.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 7 januari 2019 van Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 18-643/DB/ZWB;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klager sub 2, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.J.M.E. Arpeau, A.D. Kiers-Becking, V. Wolting, H.J.P. Robers, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 augustus 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 augustus 2019.