

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-339/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 26 oktober 2020

in de zaak 20-339/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 17 juni 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 7 mei 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19-065 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 7 september 2020. Daarbij waren klaagster en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. P., aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 15 .

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster is bij vonnis van 16 juli 2018 door de voorzieningenrechter veroordeeld tot het meewerken aan een taxatie op straffe van een dwangsom van € 250,- per dag met een maximum van € 10.000,-. Klaagster werd in voormeld kort geding niet bijgestaan door een advocaat.

2.3 De rechtsbijstandsverzekering heeft op 19 juli 2018 de zaak van klaagster verwezen naar verweerder. Op het aan verweerder toegezonden formulier stond het volgende vermeld: "Hoger beroep inschakelen. Last van schimmel, geen onderhoud van het pand. In uitspraak worden zij niet in gelijk gesteld." Voorts stonden de contactgegevens van klaagster (adres, telefoonnummer en emailadres) op het formulier vermeld.

2.4 Klaagster heeft op 19 juli 2018 telefonisch contact opgenomen met verweerder. Klaagster heeft na dit gesprek op verzoek van klager per email van 19 juli 2018 een grote hoeveelheid documenten, waaronder het vonnis in kort geding van 16 juli 2018, aan verweerder toegestuurd.

- 2.5 Klaagster heeft per email van 23 juli 2018 haar antwoord op de vraag van de advocaat van de wederpartij om een datum voor de taxatie te bepalen aan verweerder toegezonden. Haar antwoord luidde als volgt: "Ik ben bezig met hoger beroep. Ea volgt nog. Datum na 9 september 2018." Per email van 24 juli 2018 schreef klaagster het volgende aan verweerder : "Ik ben helaas telefonisch niet bereikbaar. Hopelijk lukt het om via mij met elkaar te communiceren. Ik hoor graag van u de mogelijkheden. " Klaagster heeft op 24 juli 2018 voorts een contactformulier aan het kantoor van verweerder toegestuurd waarin zij het volgende schreef : "Ik heb meerdere mails gestuurd naar V. Helaas tot op heden geen reactie gehad. Zouden jullie met mij via mail zo snel mogelijk contact willen opnemen? Ik ben in Japan en niet telefonisch bereikbaar. Dank!" De advocaat van de wederpartij schreef per email van 24 juli 2018 het volgende aan klaagster: " Inmiddels heb ik van (...) begrepen dat u geen medewerking wenst te verlenen aan taxatie. Ik wijs u er maar op dat u hiertoe bent veroordeeld en cliënte bij het uitblijven van uw medewerking aanspraak zal maken op de dwangsom. Een eventueel door u in te stellen hoger beroep maakt dit niet anders.(.....)" Klaagster heeft voormelde email op 24 juli 2018 aan verweerder doorgezonden. Klaagster heeft per email van 24 juli 2018 voorts aan verweerder bericht wel via Whats app bereikbaar te zijn. Klaagster heeft per email van 4 augustus 2018 om 12.10 uur de door haar op 4 augustus 2018 van de verhuurder ontvangen email aan verweerder toegezonden. Zij schreef hierin het volgende: "Hoger beroep. Geen onderhandeling. Vergunning afnemen." Per email van 4 augustus 2018 om 12.19 uur schreef klaagster het volgende aan verweerder : "Hoger beroep omdat het maatschappelijk probleem is; andere studenten hebben er ook last van. Huur is veel te hoog: wij werken alleen maar om de huur te betalen. Ik wil dat deze casus wordt gepubliceerd zodat het gaat veranderen. Ik ben via mail tot 9 september bereikbaar en daarna kunnen we afspreken of bellen."
- 2.6 Klaagster heeft per email van 12 september 2018 een email van de verhuurder inzake de achterstand van huurbetalingen aan verweerder doorgezonden. Zij schreef hierbij het volgende : "Ik ben terug van Japan en zal ik as vrijdag contact opnemen voor het hoger beroep."
- 2.7 Verweerder schreef per email van 28 september 2018 het volgende aan klaagster "Het is mij vandaag niet gelukt om u te bereiken. Ik zal u maandag terugbellen. Hoe laat schikt het u?" Klaagster antwoordde hierop als volgt : "Maandagochtend is het beste om 10.00 uur"
- 2.8 Klaagster heeft per email van 12 oktober 2018 aan verweerder verzocht met haar contact op te nemen voor het maken van een definitief plan. Op 15 oktober 2018 heeft telefonisch overleg tussen klaagster en verweerder plaatsgevonden. Verweerder heeft dit gesprek per email van 15 oktober 2018 als volgt bevestigd: "Wij hebben het kort geding vonnis dat u mij toezond besproken. Ik heb u uitgelegd dat de appeltermijn inmiddels geruime tijd is verstreken en dat ook overigens een hoger beroep m.i. een kansloze exercitie zou zijn geweest. U hield me nog voor dat u ook overige problemen met de verhuurder hebt. Gelet op de door u geschetste problemen is het noodzakelijk om de situatie ter plaatse te aanschouwen. Onder meer vanwege de reistijd die dit met zich mee zal brengen en de hiermee verband houdende kosten, is het geen optie dat ik de zaak voor u in behandeling neem. Ik adviseer u een advocaat bij u in de buurt te benaderen. Ik wens u veel succes toe! "
- 2.9 Klaagster heeft niet voldaan aan het vonnis van 16 juli 2018 en om die reden dwangsommen verbeurd ter hoogte van € 10.000,-.
- 2.10 De verhuurder heeft in kort geding ontruiming van de woning gevorderd, waarna klaagster is veroordeeld de woning te ontruimen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

- a) Verweerder heeft klaagster niet geadviseerd over haar rechtspositie
- b) Verweerder heeft verzuimd hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de rechtbank, althans verzuimd duidelijkheid te verschaffen of hij de zaak in behandeling zou nemen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klaagster. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij die beoordeling geldt dat rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De Raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Van een advocaat als professioneel belangenbehartiger mag worden verwacht dat hij regie voert in de zaak die hij voor zijn cliënt behandelt. (vgl. Hof van Discipline 29 oktober 2019 ECLI:NL:TAHVD:2019:171 en Hof van Discipline 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020;80).

5.2 Als meest verstrekkend verweer heeft verweerder aangevoerd dat geen opdracht tot stand is gekomen en dat hem daarom tuchtrechtelijk geen verwijt valt te maken. Uit de aan de raad overgelegde stukken volgt dat de rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster een formulier met adresgegevens van klaagster aan verweerder heeft toegestuurd, met onder meer de vermelding "Hoger beroep inschakelen", dat klaagster op 19 juli 2018 telefonisch contact heeft opgenomen met verweerder en dat klaagster na dit telefoongesprek op verzoek van verweerder documenten aan hem heeft toegestuurd, waaronder het vonnis in kort geding van 16 juli 2018. Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij van de rechtsbijstandsverzekeraar enkel de adresgegevens van klaagster heeft ontvangen en dat hij het vonnis van 16 juli 2018 in de veelheid aan documenten niet heeft opgemerkt. Verweerder heeft geprobeerd klaagster telefonisch te bereiken, maar dat is wegens haar verblijf in Japan niet gelukt.

5.3 Van een advocaat mag worden verwacht dat hij, nadat een rechtszoekende zich tot hem heeft gewend met het verzoek hem/haar bij te staan in een gerechtelijke procedure, binnen een redelijke tijd uitsluitel geeft of hij de zaak al dan niet in behandeling neemt. Van die advocaat mag worden verwacht dat hij voldoende informatie inwint om

een rechtsvraag adequaat te kunnen beantwoorden en dat hij er zich van vergewist of er sprake is van fatale termijnen. Verweerder heeft direct na het telefoongesprek met klagster de door hem gevraagde informatie ontvangen, waaronder het vonnis van de rechtbank van 16 juli 2018. Van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij kennis neemt van de op zijn verzoek aan hem toegezonden informatie. Van die advocaat mag tevens worden verwacht dat hij daarna de regie neemt in die zaak en dat hij de rechtszoekende adviseert over zijn/haar proceskansen. Indien een advocaat geen mogelijkheden ziet om een zaak met succes te behandelen dan dient hij de rechtszoekende zo spoedig mogelijk daarover te informeren. Dit geldt te meer indien sprake is van een fatale termijn. De raad volgt verweerder niet in zijn verweer dat hem tuchtrechtelijke geen verwijt te maken valt, omdat hij telefonisch geen contact kon krijgen met klagster en daarom geen opdracht tot stand is gekomen. Onder voormelde omstandigheden had van verweerder verwacht mogen worden dat hij klagster had geïnformeerd over de fatale beroepstermijn en zijn bereidheid de zaak al dan niet voor haar in behandeling te nemen. Voor zover het niet mogelijk was klagster telefonisch te bereiken had het op zijn weg gelegen om, zoals door klagster bij herhaling is verzocht, op andere wijze, bijvoorbeeld per email, met haar te communiceren en haar nader te informeren. Ook indien, zoals verweerder stelt, er formeel nog geen opdracht tot stand is gekomen, mag van een zorgvuldig handelend advocaat worden verwacht dat hij een verzoek om rechtsbijstand adequaat in behandeling neemt en met die rechtzoekende daarover (financiële) afspraken maakt.

5.4 De raad zal de klacht met inachtneming van bovenstaande uitgangspunten beoordelen. De raad zal de klachtonderdelen a) en b) gelet op de onderlinge samenhang gelijktijdig beoordelen.

5.5 Vast staat dat verweerder op of kort na 19 juli 2018 beschikte over het vonnis van de rechtbank van 16 juli 2018 en de notitie van de rechtsbijstandsverzekeraar. De raad acht het verweer dat verweerder enkel kennis heeft genomen van de adresgegevens van klagster en niet van de vermelding van de inhoud van de rechtsvraag niet aanneemelijk, nu deze gegevens op één formulier zijn aangeleverd. Ook het verweer dat de inhoud van het vonnis van 16 juli 2018 en de wens van klagster om daartegen hoger beroep in te stellen tijdens het telefoongesprek tussen klagster en verweerder niet aan de orde is geweest acht de raad niet aanneemelijk. Het telefoongesprek heeft enkele dagen nadat het vonnis is gewezen plaatsgevonden en het vonnis is kort na voormeld telefoongesprek door klagster aan verweerder toegezonden. Daarnaast heeft verweerder uit de notitie van de rechtsbijstandsverzekeraar en de door klagster in de weken daarna toegezonden correspondentie, waaronder de email van de advocaat van de wederpartij van 24 juli 2018 waarin hij melding maakte van de inhoud van het vonnis en de daaraan voor klagster verbonden gevolgen, kunnen en moeten begrijpen dat er sprake was van een veroordelend vonnis op straffe van een dwangsom die kon oplopen tot een bedrag van maximaal € 10.000,-. Onder voormelde omstandigheden had van verweerder verwacht mogen worden dat hij klagster in ieder geval zou hebben gewezen op de fatale beroepstermijn en dat hij haar tijdig duidelijkheid zou hebben verstrekt of hij al dan niet zou overgaan tot het instellen van hoger beroep. Indien verweerder, zoals hij in het kader van de klachtprocedure naar voren heeft gebracht van oordeel was dat het instellen van hoger beroep kansloos was, had hij klagster hierover tijdig behoren te informeren, zodat zij zich voor afloop van de beroepstermijn nog tot een andere advocaat kon wenden. Voorts had het op de weg van verweerder gelegen klagster te wijzen op de gevolgen van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, gezien de aan haar opgelegde dwangsom.

5.6 De raad is op grond van al het bovenstaande van oordeel dat verweerder nalatig heeft gehandeld, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. De raad zal de klacht daarom in beide onderdelen gegrond verklaren. De raad ziet op grond van het bovenstaande voorts aanleiding om met inachtneming van artikel 48 lid 9 Advocatenwet ambtshalve uit te spreken dat verweerder jegens klaagster niet die zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

6 MAATREGEL

6.1 Uit het bovenstaande volgt dat verweerder klaagster niet heeft gewezen op haar rechtpositie na een veroordelend vonnis, haar niet heeft gewezen op een fatale beroepstermijn en dat hij heeft nagelaten hoger beroep in te stellen tegen dit vonnis, althans dat hij heeft nagelaten klaagster tijdig duidelijkheid te verstrekken dat hij geen mogelijkheden zag met succes een procedure in hoger beroep te voeren, waardoor klaagster de mogelijkheid is ontnomen zich tijdig tot een andere advocaat te wenden met het verzoek hoger beroep in te stellen. Naar het oordeel van de raad kan gelet op de ernst en de duur van het nalatig handelen van verweerder en de grote gevolgen daarvan voor klaagster niet worden volstaan met een lichtere maatregel dan die van berisping.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder] door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- spreekt met inachtneming van artikel 48 lid 9 Advocatenwet ambtshalve uit dat verweerder jegens klaagster niet die zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, voorzitter, mrs. A.A.M. Schutte en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans- van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 oktober 2020.

Griffier Voorzitter