

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200122

BESLISSING

Van 16 november 2020

in de zaak 200122

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 6 april 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad), gewezen onder nummer: 20-050/A/A. Deze beslissing is op 6 april 2020 aan partijen toegezonden. In deze beslissing zijn de klachtonderdelen b) en c) gegrond verklaard en de klachtonderdelen a) en d) ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster. Tevens is verweerder veroordeeld tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing van de raad is op tuchtrecht.nl gepubliceerd als ECLI:NL:TA-DRAMS:2020:88.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder met bijlagen van 4 mei 2020 is op 5 mei 2020 per faxbericht en op 8 mei 2020 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.2. Verder bevat het dossier van het hof de stukken van de raad. Klaagster heeft geen verweerschrift ingediend.

2.3. De gemachtigde van klaagster, de heer T., heeft vier dagen voor de mondelinge behandeling per mail laten weten niet aanwezig te kunnen zijn vanwege ziekte, en daaraan toegevoegd: 'Het meeste is al gezegd en staat in de stukken'. Het hof heeft hem dezelfde dag per mail verzocht om een medische verklaring over te leggen.

Daarbij is medegedeeld dat de voorzitter op basis van deze verklaring zal beslissen of de zaak zal worden aangehouden. De gemachtigde heeft daarop gereageerd met de mededeling dat klaagster en hijzelf niet aanwezig zullen zijn, en daarbij nog een korte toelichting op de zaak gegeven. Het hof heeft in het voorgaande geen aanleiding gezien om de zaak aan te houden (zo daar al een verzoek toe is gedaan).

2.4. Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 21 september 2020 waar verweerder is verschenen. Klaagster en haar gemachtigde zijn niet verschenen.

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 doordat:

a) (...)

b) verweerder de zaak van klaagster tegen R. op de zitting van 13 februari 2018 heeft ingetrokken;

c) klaagster het vonnis van 14 maart 2018 pas na het verstrijken van de beroepstermijn van verweerder heeft ontvangen;

d) (...).

4 FEITEN

De raad heeft in de bestreden beslissing feiten vastgesteld. Tegen deze feiten zijn geen grieven gericht, dus die feiten neemt het hof als uitgangspunt (met hernummering) en heeft het hof vervolgens nog aangevuld.

4.1 Klaagster verleent zorg aan haar echtgenoot die een persoonsgebonden budget (pgb) ontvangt. Hiervoor ontvangt zij een vergoeding. In 2015 heeft zij deze zorg gedeeltelijk aan R., handelend onder de naam [naam zorginstelling] (hierna: R.) uitbesteed.

4.2 Verweerder heeft klaagster in 2017 bijgestaan in een procedure tegen R. bij de kantonrechter. Bij dagvaarding van 6 juni 2017 heeft hij gevorderd dat R. wordt veroordeeld tot betaling van € 12.978,00. Aan deze vordering is ten grondslag gelegd dat klaagster met R. had afgesproken dat zij (slechts) de administratie van de echtgenoot van klaagster zou verzorgen en dat R. ten onrechte het eerdergenoemde bedrag aan zichzelf had uitgekeerd.

4.3 R. heeft, in reactie op de dagvaarding, bij brief van 1 juli 2017 aan de kantonrechter verweer gevoerd. In dat verweer is onder andere gesteld:

“De klacht die [klaagster] uit, is onterecht en malicieus. Onterecht, omdat [R] aantoonbaar (zie bijgesloten kopieën zorgovereenkomst en werkurenbriefjes over betrokken maanden (...)) zorg aan haar man verleend heeft en malicieus, omdat de reden van het verbreken van bedoelde zorgovereenkomst geheel en al terug te voeren is op haar geldzucht.”

4.4. Verweerder heeft bij fax van 1 augustus 2017 aan de kantonrechter verzocht om de zorgovereenkomst te doen toekomen. Hij geeft aan dat in het antwoord van R. staat vermeld dat een kopie van de zorgovereenkomst zou zijn bijgevoegd, maar dat deze niet was ontvangen. Verweerder heeft vervolgens per fax op 11 september 2017 aan de kantonrechter bericht, ondanks zijn verzoek geen kopie van de zorgovereenkomst te hebben ontvangen en merkt in dat verband op: “Mijn cliënte gaat er thans vanuit dat er geen zorgovereenkomst tussen partijen is gesloten, daar deze niet overgelegd wordt door mevrouw R.”.

4.5. Op 13 februari 2018 heeft een comparitiezitting bij de kantonrechter plaatsgevonden. Ter zitting heeft R. een zorgovereenkomst tussen haar en klaagster overgelegd. Bij vonnis van 14 maart 2018 heeft de kantonrechter de vordering van klaagster afgewezen en klaagster veroordeeld in de proceskosten. In dit vonnis is - kort gezegd - overwogen dat de gemachtigde van klaagster tijdens de comparitie de vordering van klaagster heeft ingetrokken, dat R. niet heeft ingestemd met doorhaling van de procedure en dat klaagster wordt aangemerkt als de in het ongelijk gestelde partij.

4.6. Klaagster is tijdens het voeren van de procedure bijgestaan door de heer G. Blijkens een schriftelijke verklaring is hij vanaf het intakegesprek bij verweerder, aanwezig geweest bij een groot deel van de gesprekken die zijn gevoerd, alsook bij de zitting bij de kantonrechter.

5 BEOORDELING

5.1 Het hoger beroep richt zich tegen de gegrond verklaarde klachtonderdelen b en c.

5.2 Evenals de raad stelt het hof voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt 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 hetgeen binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals niet in appel gaan, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op de advocaat te rusten.

5.3 De raad heeft geoordeeld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door voorafgaand aan de zitting bij de kantonrechter geen nader onderzoek te doen naar het al dan niet bestaan van een zorgovereenkomst (klachtonderdeel b).

5.4. De raad heeft verder geoordeeld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, nu hij niet schriftelijk heeft vastgelegd wanneer en op welke wijze hij klaagster over het vonnis heeft geïnformeerd. Het bewijsrisico daarover komt op hem te rusten en de raad houdt het ervoor dat verweerder het vonnis niet (tijdig) aan klaagster heeft gegeven (klachtonderdeel c).

Klachtonderdeel b

5.5. Klaagster verwijt verweerder dat hij haar vorderingen op de zitting van 13 februari 2018 bij de kantonrechter heeft ingetrokken, hetgeen volgens haar zou samenhangen met een onzorgvuldige voorbereiding van deze zitting door verweerder. Concreet stelt klaagster dat verweerder op de hoogte had dienen te zijn met de zorgovereenkomst die haar wederpartij in de procedure bij antwoord had overgelegd. In ieder geval had verweerder voor de zitting bij de kantonrechter naar het al dan niet bestaan van deze zorgovereenkomst nader onderzoek moeten doen, zo begrijpt het hof de klacht.

5.6. Verweerder heeft in hoger beroep een fax overgelegd aan de kantonrechter gedateerd 1 augustus 2017, waarin hij meldt dat hij de zorgovereenkomst (die als bijlage bij de reactie van de wederpartij van zijn cliënte zou zijn gevoegd) niet heeft ontvangen, met het verzoek die alsnog aan hem te doen toekomen. Voorts is in hoger beroep overgelegd een fax van verweerder aan de kantonrechter gedateerd 11 september 2017, waarin hij meldt dat hij de op 1 augustus 2017 opgevraagde zorgovereenkomst niet heeft ontvangen en er alsdan van uit gaat dat er geen zorgovereenkomst tussen partijen is gesloten omdat die niet is overgelegd. Vervolgens werd verweerder ter zitting van de kantonrechter geconfronteerd met een door klaagster ondertekende zorgovereenkomst, die hij niet eerder had gezien.

Klaagster heeft in een e-mail aan de deken van 10 december 2019 laten weten dat zij door R. ingevulde formulieren had ondertekend en dat zij destijds had begrepen dat het daarbij zou gaan om de administratiekosten ad € 100,- per maand. In dezelfde verklaring geeft klaagster aan niet te hebben beseft waarvoor zij had getekend.

5.7. Het hof overweegt dat verweerder tot twee keer toe de kantonrechter heeft benaderd in verband met het ontbreken van de (door de wederpartij van zijn cliënte, gepretendeerde) zorgovereenkomst. Hij is er vervolgens vanuit gegaan dat er geen zorgovereenkomst bestond, en dat slechts sprake was van een (beperkte) overeenkomst tot het verzorgen van de administratie. In zijn reactie aan de deken van 5 november 2019

heeft verweerder dit al naar voren gebracht, en daaraan toegevoegd dat hij hierover door klaagster (en haar vertrouwenspersoon) niet juist was geïnformeerd hoewel hij de zaak vooraf met hen beiden inhoudelijk had besproken. In zijn hoger beroepschrift heeft hij dit standpunt herhaald, klaagster heeft hierin geen aanleiding gezien (schriftelijk) te reageren.

5.8. Anders dan de raad oordeelt het hof dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de voorbereiding van de zitting bij de kantonrechter en het ter zitting intrekken van de zaak. Verweerder mocht afgaan op de nadrukkelijke mededelingen van klaagster dat zij nimmer een zorgovereenkomst had ondertekend. Gelet op de eerst in hoger beroep overgelegde stukken oordeelt het hof dat verweerder voldoende onderzoek heeft gedaan nadat hij had vastgesteld dat hij een verweerschrift zonder zorgovereenkomst had ontvangen van de kantonrechter. Voorts is het hof van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder de zitting bij de kantonrechter onzorgvuldig heeft voorbereid. Zo heeft verweerder onweersproken gesteld dat hij voorafgaand aan de zitting meermaals met klaagster en de heer G. die haar bijstond heeft afgesproken en de zaak heeft doorgenomen. De heer G. heeft bevestigd dat hij vanaf het intakegesprek aanwezig is geweest bij een groot deel van de gesprekken die zijn gevoerd. Mede gelet op de mededeling van klaagster in haar mail aan de deken van 10 december 2019 dat zij de door R. ingevulde formulieren had ondertekend zonder precies te hebben geweten waarvoor zij tekende, gaat het hof er van uit dat zij verweerder hierover onvoldoende heeft geïnformeerd. Dat verweerder anderszins een verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot de intrekking ter zitting van de vordering, is gesteld noch gebleken. Het hof acht klachtonderdeel b ongegrond.

klachtonderdeel c

5.9. Klaagster verwijt verweerder verder dat zij het vonnis van de kantonrechter van 14 maart 2018 eerst na het verstrijken van de beroepstermijn van verweerder heeft ontvangen.

5.10. De raad heeft geoordeeld niet vast te kunnen stellen wanneer en op welke wijze verweerder klaagster over het vonnis heeft geïnformeerd en dat het bewijsrisico daarover op verweerder rust.

5.11. Het hof komt tot een ander oordeel, op grond van het navolgende.

5.12. Verweerder heeft al in zijn reactie naar de deken van 5 november 2019 verklaard dat hij klaagster direct na ontvangst van het vonnis heeft geïnformeerd en voorts het vonnis dezelfde dag per post heeft toegestuurd. In zijn hoger beroepschrift heeft verweerder daaraan toegevoegd dat hij daarna het vonnis ook nog in persoon heeft overhandigd bij het zorgcentrum in [plaatsnaam] (waar de man van klaagster werd verpleegd). Klaagster heeft hierin geen aanleiding gezien (schriftelijk) te reageren. Overigens is tussen partijen niet in geschil dat het vonnis in de kern (slechts) de vastlegging betrof van de intrekking van de vordering ter zitting, bij welke zitting zowel klaagster als de heer G. aanwezig waren geweest.

5.13. Verweerder stelt op 15 maart 2018 het vonnis zowel aan klaagster te hebben toegestuurd (na telefonische bespreking), als te hebben overhandigd. Verweerder heeft geen kopie overgelegd van de begeleidende brief bij het toezenden van het vonnis. Het hof is met de raad van oordeel dat het niet kunnen bewijzen van het toezenden van het vonnis in beginsel voor risico van verweerder dient te komen. Ter zitting bij het hof heeft verweerder echter gedetailleerd en consistent met zijn eerdere mededelingen hieromtrent verklaard dat hij het vonnis op 15 maart 2018 op verzoek van klaagster tevens in kopie bezorgd heeft bij de zorglocatie waar de echtgenoot van klaagster verbleef. Het lag op de weg van verweerder om voldoende aannemelijk te maken dat hij het vonnis aan klaagster heeft doen toekomen, en gelet op alle bijzondere omstandig-

heden en feiten van het geval is het hof van oordeel dat verweerder daarin is geslaagd. Het hof acht zijn verklaring omtrent het verstrekken van het vonnis geloofwaardig. Daarbij neemt het hof in overweging dat vast staat dat klaagster op de hoogte was met de inhoud van het vonnis aangezien zij aanwezig was bij het intrekken van de vordering ter zitting. Het hof voegt daar nog aan toe dat er evident geen belangen zijn geschaad, nu na intrekking van de vordering ter zitting het instellen van hoger beroep niet zinvol was geweest.

5.14. Het hof acht ook klachtonderdeel c ongegrond.

Slotsom

5.15. Het hoger beroep van verweerder slaagt en de uitspraak van de raad zal (in zoverre) worden vernietigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 6 april 2020, gewezen onder nummer 20-050/A/A, met uitzondering van de ongegrondverklaring van de klachtonderdelen a) en d)

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen b) en c) alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. M.P.C.J. van Bavel en H.J.P. Robers, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. van der Hoorn, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 november 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 16 november 2020.