

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210080W

BESLISSING

20 september 2021

in de zaak 210080W

**naar aanleiding van het wrakingsverzoek van:
verzoekster**

tegen:

mr. T. Zuidema

**voorzitter van het hof van discipline
verweerder**

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD EN HET HOF

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 8 februari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 20-684/A/A). In deze beslissing is de klacht van verzoekster in alle onderdelen ongegrond verklaard door de raad.

1.2 De beslissing van de raad is onder ECLI:NL:TADRAMS:2021:31 gepubliceerd op tuchtrecht.nl.

1.3 Tegen deze beslissing heeft klaagster beroep ingesteld bij het hof van discipline. Nadat door de verwerend advocaat in deze zaak een verweerschrift is ingediend, zijn partijen definitief opgeroepen voor een mondelinge behandeling bij het hof van discipline op 28 mei 2021 om 13.30 uur.

1.4 De gemachtigde van verzoekster, mr. M. Taheri (verder: de gemachtigde), heeft een wrakingsverzoek tegen verweerder ingediend per e-mail van 28 mei 2021, 12.19 uur.

1.5 Verweerder heeft niet berust in het wrakingsverzoek en op 3 juni 2021 een verweerschrift ingediend.

1.6 Verder bevat het dossier van het hof de beslissing van de raad en het beroepschrift van verzoekster.

1.7 Het wrakingsverzoek is mondeling behandeld ter openbare zitting van het hof op 3 september 2021. Daar is de gemachtigde verschenen. Hij heeft het standpunt van verzoekster toegelicht.

2 BEOORDELING

de gang van zaken

2.1 In verband met de mondelinge behandeling in de hoofdzaak die gepland was op 28 mei 2021 om 13.30 uur de gemachtigde per e-mail van 28 mei 2021 om 07.58 uur de griffie van het hof het volgende bericht:

“(…)

Mijn schoonmaakster is afgelopen week positief getest voor Corona en vandaag ben ik met hoofd- en keelpijn wakker geworden. Op het moment heb ik geen andere klachten en voel ik mij prima maar ik vind wel dat ik dit aan uw Hof dient te melden.

Wellicht is het daarom beter om de voornoemde zitting te verdagen.

Mocht u van oordeel zijn dat de zitting geen doorgang kan vinden, dan verneem ik dat uiteraard graag. In het overige geval zal ik tijdig ten behoeve van de behandeling van de zaak aanwezig kunnen zijn.

In het vertrouwen hiermee naar behoren te hebben geïnformeerd in afwachting op uw beslissing.

(...)"

2.2 Namens verweerder, als voorzitter van de kamer die de hoofdzaak zou behandelen, is aan verweerder per e-mail van diezelfde dag om 10.09 uur medegedeeld dat de kamer heeft besloten de mondelinge behandeling doorgang te laten vinden en de gemachtigde in de gelegenheid gesteld wordt om aan de mondelinge behandeling via een Skypeverbinding deel te nemen.

2.3 In reactie daarop heeft de gemachtigde diezelfde dag om 10.19 uur de volgende e-mail gezonden:

"Mijn fysieke conditie is achteruitgegaan waardoor ik door vaak te moeten hoesten en de hoofdpijn hierbij ziek meldt.

Gezien mijn situatie conditie vind ik niet dat ik naar kantoor kan gaan en vanuit mijn bed kan ik geen zitting bijwonen.

Ik ga ervan uit op uw begrip te kunnen rekenen. Ook gemachtigde kunnen ziek worden en ik vind niet dat het van mij onder de huidige conditie mag verlangen om zitting bij te wonen.

Om 7:30 uur vandaag toen ik wilde voel ik mij beter maar het is thans niet meer het geval.

Mag ik van uw hof vernemen of ik ziek mag zijn of dat ik desondanks moet werken?!

(...)"

2.4 De verwerend advocaat in de hoofdzaak heeft in reactie op deze berichtgeving om 10.28 uur laten weten te zullen verschijnen, doorgang van de mondelinge behandeling te wensen en op voorhand geen bezwaar te hebben als de gemachtigde spreek-aantekeningen indient en die als voorgedragen ter zitting worden beschouwd. De verwerend advocaat wijst er op, ook persoonlijke belang te hebben bij doorgang van de mondelinge behandeling omdat hem al een jaar een klacht boven het hoofd hangt.

2.5 Verweerder heeft daarop besloten dat de mondelinge behandeling doorgang vindt, de gemachtigde per Skype kan deelnemen en zijn spreek-aantekeningen kan indienen per e-mail zodat die als voorgedragen worden beschouwd.

2.6 Per e-mail van 12.06 uur diezelfde dag heeft de griffie op instructie van verweerder het volgende bericht aan de gemachtigde gezonden:

"Namens de voorzitter kan ik u berichten dat de zitting hedenmiddag om 13.30 uur doorgang zal vinden en dat u middels de aan u verstrekte Skypelink hierbij op afstand aanwezig kunt zijn.

Zoals eveneens door [advocaat wederpartij] per e-mail van heden is voorgesteld, is het ook mogelijk om vooraf van de zitting bespreek aantekeningen toe te zenden, zodat de handelend kamer en [advocaat wederpartij] hier kennis van kunnen nemen.

(...)"

2.7 Daarop heeft de gemachtigde om 12.19 uur een wrakingsverzoek ingediend. wrakingsgrond

2.8 Ter onderbouwing van het wrakingsgrond heeft de gemachtigde, samengevat, aangevoerd dat verweerder het kennelijk niet van belang acht dat de gemachtigde in gezonde toestand het standpunt van verzoekster ter zitting kan toelichten, waar verzoekster wel recht op en belang bij heeft. Verweerder heeft gemeend dat de zitting doorgang kon vinden en, als gemachtigde niet via Skype kon deelnemen, hij de belangen

van verzoekster kennelijk afdoende kon behartigen door het vooraf inzenden van spreek aantekeningen, terwijl verweerder niet eens wist of die voorhanden waren. Door de ziekmelding van de gemachtigde aldus niet serieus te nemen heeft verweerder de schijn van vooringenomenheid gewekt. Verweerder acht kennelijk de gezondheid van verzoeksters gemachtigde en een (juiste en/of volledige) toelichting daarop niet relevant en/of van belang. Verweerder acht kennelijk enkel de aanwezigheid van de verwerend advocaat en zijn denkwijze omtrent de vraag of de zitting al dan niet doorgang moet vinden doorslaggevend. De verwerend advocaat wordt niet onevenredig benadeeld door een verdaging van een paar weken.

verweer

2.9 Verweerder voert aan dat verzoekster deugdelijk is opgeroepen voor de mondelinge behandeling. Nadat de gemachtigde zich meldde met mogelijk Corona gerelateerde klachten maar zich 'prima' te voelen, heeft verweerder bepaald dat de behandeling per Skype doorgang kon vinden, gezien het bepaalde in art. 3.4 van de Tweede Verzamelwet COVID-19. Uit dit artikel volgt dat een behandeling per Skype een volwaardige wijze is voor het houden van een mondelinge behandeling. Nadien meldde de gemachtigde zich ziek en stelde niet in staat te zijn tijdens de mondelinge behandeling op te kunnen treden. Daarop heeft verweerder besloten de mondelinge behandeling te laten plaatsvinden. Verweerder heeft de volgende omstandigheden meegewogen bij die beslissing:

- verzoekster is een onderneming en namens haar had iemand anders kunnen verschijnen;
- de gemachtigde had een kantoorgenoot kunnen vragen hem te vervangen;
- de gemachtigde heeft geen bewijs geleverd van zijn ziekte of van de verergering daarvan binnen een aantal uren.

Verder wijst verweerder erop dat de gemachtigde ook niet is verschenen bij de mondelinge behandeling via Skype om het verzoek om aanhouding nader toe te lichten en te bespreken met het hof. Ook merkt verweerder op dat de gemachtigde, die stelde te ziek te zijn om deel te nemen aan de mondelinge behandeling, wel in staat was in diezelfde uren een wrakingsverzoek tegen verweerder op te stellen.

toetsingskader

2.10 Bij de beoordeling van het wrakingsverzoek stelt het hof voorop dat een lid van het hof kan worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Dit volgt uit het bepaalde in artikel 56 lid 6 Advocatenwet in verbinding met de artikelen 512 tot en met 519 Wetboek van Strafvordering (Sv), die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Het hof moet dus onderzoeken of dergelijke feiten of omstandigheden door verzoeker zijn gesteld en aannemelijk zijn geworden. Uitgangspunt daarbij is dat een lid van het hof moet worden vermoed uit hoofde van zijn benoeming/verkiezing onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat het lid ten opzichte van verzoeker vooringenomenheid koestert, althans dat de bij verzoeker bestaande vrees daarvoor objectief gerechtvaardigd is. (HvD 23 september 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:164).

2.11 Bij de beantwoording van de vraag of in een bepaald geval een gerechtvaardigde grond voor vrees voor partijdigheid van een lid van het hof bestaat, is het standpunt van verzoekster belangrijk, maar niet doorslaggevend. Beslissend is of de twijfel van verzoekster aan de onpartijdigheid van het lid van het hof, door objectieve factoren wordt gerechtvaardigd.

2.12 Daarnaast geldt dat het niet aan de wrakingskamer is een door een lid van het hof dan een door het hof genomen beslissing inhoudelijk te toetsen. Wraking kan immers niet fungeren als rechtsmiddel tegen onwelgevallige of onjuiste beslissingen. schijn van vooringenomenheid gewekt?

2.13 Doordat verweerder de zitting door heeft laten gaan, heeft bij verzoekster de schijn van vooringenomenheid kunnen ontstaan. Voorop staat, dat verzoekster er in het kader van een goede procesorde belang bij heeft dat haar gemachtigde bij de mondelinge behandeling van haar zaak aanwezig kon zijn. Uitgangspunt is dat die aanwezigheid fysiek is, maar onder omstandigheden kan een zitting via een videoverbinding (zoals Skype) een goed alternatief zijn. Uit de gang van zaken en uit de door verweerder gegeven toelichting blijkt dat verweerder ervan uitging dat de gemachtigde zich ten onrechte op zijn in ernst toenemende gezondheidsklachten beriep om de zitting geen doorgang te laten vinden. Het hof ziet echter geen objectieve aanwijzing dat de mededeling van de gemachtigde over zijn klachten, die aan deelname aan de zitting in den lijve maar ook middels Skype in de weg stonden, ingegeven was door oneigenlijke motieven. Het hof merkt daarbij op dat de gemachtigde eerder die ochtend nog had aangegeven te kunnen komen indien de zitting doorgang zou vinden. Naderhand zijn de klachten in ernst toegenomen, waardoor hij zich in de loop van de ochtend niet meer in staat achtte om de belangen van zijn cliënte naar behoren te behartigen. In die situatie van acute gezondheidsklachten is het in de eerste plaats aan de gemachtigde zelf om te beoordelen of de hem geboden alternatieven – een Skype zitting of het opsturen van spreekantekeningen – realistisch zijn. Zoals de gemachtigde ter zitting van het hof (in de wrakingszaak) heeft betoogd, is het bijwonen van een zitting, met de mogelijkheid om te reageren op de vragen van het hof en de standpunten van de wederpartij, niet zonder meer op een lijn te stellen met het insturen van spreekantekeningen.

2.14 De constatering van verweerder dat de gemachtigde wel in staat was om 12.19 uur diezelfde dag een wrakingsverzoek in te dienen doet daaraan niet af. Ter zitting heeft de gemachtigde toegelicht dat hij niet fit genoeg was om de zitting bij te wonen, maar dat het opstellen van een schriftelijk wrakingsverzoek - dat voor 13.30 uur bij de griffie moest zijn - wat anders is dan een zitting (al dan niet per Skype) bijwonen. Voor zover verweerder in zijn beslissing om de zitting doorgang te laten vinden heeft betrokken dat de gemachtigde van verzoekster van de toegenomen klachten geen medische onderbouwing heeft gegeven, wordt overwogen dat daarom niet is gevraagd. Overigens had van de gemachtigde in redelijkheid een dergelijke medische verklaring niet verlangd kunnen worden. Het is feitelijk onmogelijk om in het tijdsbestek van enkele uren in een situatie als de onderhavige van een (onafhankelijk) arts een verklaring te verkrijgen omtrent toegenomen klachten.

Verweerder heeft voorts aangevoerd dat de gemachtigde voor deugdelijke belangenbehartiging had kunnen zorgdragen door vervanging te regelen. Daarmee veronderstelt verweerder, zonder dat bij de gemachtigde te hebben geverifieerd, dat adequate vervanging binnen het tijdsbestek van enkele uren mogelijk was. Volgens de gemachtigde was dit gegeven de aard van de zaak en het feit dat zijn cliënte een internationale onderneming is niet mogelijk. Het hof ziet geen reden om dit in twijfel te trekken.

Al met al heeft verweerder de ziekmelding van de gemachtigde onvoldoende serieus genomen en ten onrechte verondersteld dat de belangen van verzoekster met het toezenden van spreekantekeningen voldoende gewaarborgd waren. Daardoor kon de schijn van vooringenomenheid gewekt worden.

slotsom

2.15 Het wrakingsverzoek wordt gegrond verklaard.

3 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

3.1 verklaart het wrakingsverzoek van 28 mei 2021 van verzoeker gegrond;

3.2 beveelt de griffier onverwijld aan verzoekster, verweerder en de verwerend advocaat in de hoofdzaak een voor eensluidende gewaarmerkt afschrift van deze beslissing toe te zenden;

3.3 bepaalt dat de hoofdzaak verder zal worden behandeld door een andere voorzitter van het hof dan verweerder en beveelt dat die zaak daartoe in handen wordt gesteld van het presidium van het hof.

Deze beslissing is geweest door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. R. Verkijk en J.H. Brouwer, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 september 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 20 september 2021.