

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-636/AL/OV

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 25 april 2022

in de zaak 21-636/AL/OV

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 1 april 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 27 juli 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1370989 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 18 februari 2022. Daarbij waren klager en verweerder 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 11. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlage van klager van 27 januari 2022, de e-mail met bijlage van verweerder van 29 januari 2022 en de e-mailberichten met bijlagen van zowel klager als verweerder van 9 februari 2022.

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 Bij brief van 20 juli 2017 heeft verweerder klager bevestigd hem bij te zullen staan in en civiele hoger beroepsprocedure.

2.3 Op 11 december 2017 is bij deurwaardersexploit tijdig aan de wederpartijen aangezegd dat klager in hoger beroep komt van het door de rechtbank op 13 september 2017 gewezen vonnis en zijn de wederpartijen gedagvaard tegen 9 januari 2018 voor het gerechtshof te Leeuwarden.

2.4 Op 8 januari 2018 heeft verweerder de procureursservice van FalkPost de opdracht gegeven om de dagvaarding aan te brengen bij het hof en daarbij aangegeven dat het poststuk die dag moest worden opgehaald tussen 15.00 en 17.00 uur, omdat het stuk niet paste in de postkast van FalkPost.

2.5 In de avond van 8 januari 2018 heeft verweerder klager via WhatsApp gevraagd hem te bellen, omdat de stukken niet door FalkPost waren opgehaald. Klager heeft vervolgens aangeboden de stukken de volgende dag zelf naar het hof te brengen.

Verweerder heeft daarop als volgt gereageerd:

"Top, dankjewel! Ik zal morgenvroeg zelf ook nog even bellen met het hof ter bevestiging, dan weten we zeker dat het daar goed over is gekomen. "

2.6 Op 9 januari 2018 heeft klager de stukken afgegeven bij de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden. Klager heeft op dezelfde dag een bewijs van de afgifte met de stempel erop van de rechtbank Noord-Nederland via WhatsApp aan verweerder gezonden.

2.7 Op 10 januari 2018 heeft de griffie van het gerechtshof de stukken voor het aanbrengen van de zaak retour gezonden aangezien de zaak te laat was aangebracht.

2.8 Bij faxbericht van 23 maart 2018 heeft verweerder de stukken weer naar het gerechtshof gezonden. In het faxbericht heeft hij onder meer het volgende geschreven:

“(...) De zaak zou worden aangebracht door Falk Koeriers, maar dit is niet gebeurd, om welke reden cliënt laat in de avond de stukken heeft opgehaald en tijdig heeft aangebracht, echter bij de rechtbank. Hierover heb ik contact gehad met mevrouw [S] en mij werd verzocht de stukken per fax toe te sturen, zodat dit gecorrigeerd kon worden. Telefonisch zou ik nader worden geïnformeerd, maar tot op heden heb ik geen reactie mogen ontvangen. Bij deze stuur ik u nogmaals de stukken toe. (...)”

2.9 Op 4 juli 2018 heeft verweerder aan klager een e-mail gestuurd met daarin een conceptbrief aan de wederpartij over een mogelijke schikking. Deze conceptbrief luidt als volgt:

“Zoals vanmiddag toegezegd heb ik met cliënt de mogelijkheden besproken om (alsnog) tot een schikking te komen. Hoewel het primaire standpunt van cliënt ongewijzigd is, gaat de voorkeur gelet op de huidige omstandigheden uit naar een schikking. Een schikking zou in hoofdlijnen een betalingsregeling inhouden waarbij de vordering wordt vastgesteld op de helft van het bedrag waartoe cliënt is veroordeeld. Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en zie uw reactie graag tegemoet.”

2.10 Op 5 juni 2019 heeft de opvolgend advocaat van klager verweerder een e-mail gezonden, waarin hij verweerder erop heeft gewezen dat hij ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die artikel 125, lid 5 Wetboek van Rechtsvordering biedt om bij niet tijdig inschrijven van de zaak ter rolle binnen twee weken na de eerder in de appeldagvaarding genoemde roldatum een herstelexploot uit te brengen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) te verzuimen de hoger beroep-dagvaarding tijdig aan te brengen bij het gerechtshof;
- b) klager niet op de hoogte te stellen van zijn verzuim en te proberen dit verzuim te verhullen;
- c) geen gebruik te maken van de mogelijkheid zijn verzuim te herstellen;
- d) zonder medeweten, laat staan instemming, schikkingsonderhandelingen te voeren met de wederpartij;
- e) te liegen door te stellen geen civiele zaken meer te doen, maar tot op de dag van vandaag op zijn website te laten staan dat hij ook civiele zaken behandelt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.
Klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder heeft erop gewezen dat hij klager meteen heeft laten weten dat de koerier van FalkPost de stukken niet had opgehaald. Diezelfde avond is klager nog bij verweerder op kantoor gekomen en heeft klager zelf aangeboden de volgende dag de

stukken naar het gerechtshof te brengen. Klager heeft echter per abuis de stukken naar de rechtbank gebracht, waardoor hij niet-ontvankelijk is verklaard. Tijdens de zitting heeft verweerder hieraan toegevoegd dat hij wegens grote drukte niet goed heeft gekeken naar het door klager gestuurde WhatsApp-bericht met het bewijs van afgifte, waardoor hij heeft gemist dat het bewijs van afgifte niet van het gerechtshof, maar van de rechtbank afkomstig was.

Klachtonderdeel b)

4.3 Verweerders bemoeienis zou ophouden nadat hij namens klager opdracht had gegeven aan FalkPost om de zaak aan te brengen. Hij had namelijk besloten de zaak niet zelf te doen, omdat hij zich wilde toeleggen op het strafrecht.

4.4 Tijdens de zitting heeft verweerder naar voren gebracht dat hij klager niet heeft geïnformeerd over zijn verzuim, omdat hij in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat het niet zijn verzuim, maar het verzuim van FalkPost was. Hij heeft erop gewezen dat hij pas na de e-mail van de opvolgend advocaat van 5 juni 2019 zich heeft gerealiseerd dat hij zelf een beroepsfout had gemaakt.

Klachtonderdeel c)

4.5 Verweerder heeft erkend dat hij niet op de hoogte was van de specifieke civielrechtelijke procedures ten aanzien van het herstellen van verzuimen. Dit was voor hem nu juist de reden om te stoppen met civielrechtelijke zaken.

Klachtonderdeel d)

4.6 Verweerder heeft betwist dat hij zonder medeweten, laat staan toestemming van klager, schikkingsonderhandelingen heeft gevoerd met de wederpartij. Klager had hem hiertoe opdracht gegeven. Verweerder heeft een e-mail van 4 juli 2018 van hem aan klager overgelegd, waarin hij onder meer als mogelijkheid oppert om te proberen een schikking te bereiken. Verder heeft verweerder een e-mail van klager van 4 juli 2018 overgelegd, waarin klager akkoord is gegaan met het door verweerder aan klager voorgelegde tekstvoorstel voor een brief aan de wederpartij over een mogelijke schikking.

Klachtonderdeel e)

4.7 Verweerder heeft naar aanleiding van dit klachtonderdeel geconstateerd dat zijn website niet up to date was en het kopje verbintenissenrecht en MKB advies ten onrechte nog op de website vermeld stond. Hij heeft toegezegd dit te laten aanpassen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van de eigen advocaat. De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening door de eigen advocaat in volle omvang. Daarbij wordt rekening gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft bij de manier waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor hij bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt. Deze vrijheid wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Volgens deze eisen dient zijn werk te voldoen aan de binnen de beroepsgroep geldende professionele standaard. 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. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdelen a) en c)

5.2 Klachtonderdelen a) en c) lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.3 Vaststaat dat de dagvaarding niet tijdig bij het gerechtshof is aangebracht.

Verweerder heeft in zijn verweer naar voren gebracht dat de dagvaarding niet op tijd

bij het gerechtshof is aangebracht door een fout van FalkPost. Wat hier ook van zij, het tijdig aanbrengen van een dagvaarding bij een gerechtelijke instantie is en blijft de verantwoordelijkheid van de advocaat. Dit werd niet anders, toen klager zich had opgeworpen als koerier en de stukken zelf heeft weggebracht. Deze verantwoordelijkheid brengt met zich mee dat verweerder had moeten controleren of de stukken goed waren aangekomen, zoals hij ook van tevoren had toegezegd, maar dat heeft hij niet gedaan. Ook heeft hij niet goed gekeken naar het Whatsapp-bericht van klager met het ontvangstbewijs van de rechtbank. Als hij alerter was geweest, had hij op dat moment ontdekt dat de stukken niet op het juiste adres waren afgeleverd en had hij nog op tijd kunnen ingrijpen.

5.4 Nadat verweerder de stukken van de griffie van het gerechtshof retour had ontvangen wegens te laat aanbrengen, had verweerder dit verzuim nog kunnen herstellen door gebruik te maken van de mogelijkheid die in artikel 125 lid 5 Rv (jo. artikel 353 Rv) wordt geboden. Verweerder heeft erkend dat hij van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, omdat hij daarmee niet bekend was. Verweerder heeft aangevoerd dat het gebrek aan kennis van het civielrechtelijk procesrecht ook voor hem de reden was dat hij de zaak niet wilde voortzetten. Naar het oordeel van de raad had verweerder om die reden de zaak in het geheel niet moeten aannemen. Als hij dan toch besluit de zaak aan te nemen en de onderhavige situatie doet zich voor, had het op de weg van verweerder gelegen om zich alsnog in het burgerlijk procesrecht te verdiepen dan wel navraag te doen bij ter zake deskundigen.

5.5 Nu vaststaat dat de dagvaarding niet tijdig is aangebracht en geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om dit verzuim te herstellen, is dit verweerder tuchtrechtelijk te verwijten en zullen klachtonderdelen a) en c) gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel b)

5.6 In klachtonderdeel b) wordt verweerder verweten dat hij klager niet op de hoogte heeft gesteld van zijn verzuim. Verweerder heeft tijdens de zitting van de raad aangevoerd dat hij tot de e-mail van de opvolgend advocaat van 5 juni 2019 geen weet had van de mogelijkheid die artikel 125 lid 5 Rv biedt en daarom in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat hij het verzuim niet meer kon herstellen. Pas na deze e-mail heeft hij zich gerealiseerd dat dit nog wel had gekund en dat hij dus zelf een fout had gemaakt. Door deze onwetendheid hierover heeft verweerder zijn cliënt niet geïnformeerd over zijn verzuim. Deze onwetendheid komt naar het oordeel van de raad voor rekening van verweerder. Verweerder is derhalve klachtwaardig tekortgeschoten in zijn informatieplicht. Klachtonderdeel b) zal in zoverre gegrond worden verklaard.

5.7 In klachtonderdeel b) wordt verweerder tevens verweten dat hij geprobeerd heeft zijn verzuim te verhullen. Gelet op het onder 5.6 vermelde verweer van verweerder, is voor de raad niet komen vast te staan dat verweerder opzettelijk klager niet heeft geïnformeerd over zijn verzuim. Voor zover in klachtonderdeel b) het verwijt wordt gemaakt dat verweerder heeft geprobeerd zijn verzuim te verhullen, zal klachtonderdeel b) dan ook ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.8 In klachtonderdeel d) wordt verweerder verweten dat hij zonder medeweten, laat staan instemming, schikkingsonderhandelingen heeft gevoerd. Nu verweerder e-mails van 4 juli 2018 heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij met klager heeft overlegd over de mogelijkheid om te proberen tot een schikking te komen en tevens dat klager akkoord is gegaan met een conceptbrief aan de wederpartij hierover, is niet komen vast te staan dat klager geen weet had van de schikkingsonderhandelingen van verweerder

met de wederpartij. Klachtonderdeel d) zal om die reden ongegrond worden verklaard.
Klachtonderdeel e)

5.9 In klachtonderdeel e) verwijt klager verweerder dat hij erover liegt dat hij geen civiele zaken meer doet, omdat op zijn website staat dat hij ook civiele zaken behandelt. Verweerder heeft in zijn verweer erkend dat dit foutief nog op zijn website stond vermeld en toegezegd dit te laten aanpassen. Gelet op dit verweer, kan niet worden vastgesteld dat verweerder de intentie heeft gehad om onjuiste informatie op zijn website te laten staan. Klachtonderdeel e) zal daarom ongegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 Klachtonderdelen a) en c) zijn gegrond en klachtonderdeel b) is gegrond voor zover dit het verwijt betreft dat verweerder klager niet op de hoogte heeft gesteld van zijn verzuim. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad niet gehandeld zoals van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht. Hij heeft niet alleen te weinig gecontroleerd of de stukken goed bij het hof waren aangekomen, maar hij heeft ook onvoldoende ondergezocht of er mogelijkheden bestonden om het verzuim te herstellen. Hierdoor is de mogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een rechterlijke uitspraak definitief verloren gegaan, hetgeen grote gevolgen heeft gehad voor klager. Deskundigheid is één van de kernwaarden van de advocatuur en deze is in het onderhavige geval geschonden. Dit valt verweerder in hoge mate tuchtrechtelijk te verwijten en rechtvaardigt in beginsel oplegging van de maatregel van een schorsing. Bovendien heeft verweerder in een eerdere tuchtzaak de maatregel van waarschuwing opgelegd gekregen. Gelet echter op het feit dat verweerder tijdens de mondelinge behandeling van de klacht inzicht heeft getoond in zijn fouten, volledig zijn verantwoordelijkheid daarvoor heeft genomen en zijn oprechte spijt heeft betuigd, is de raad van oordeel dat kan worden volstaan met de maatregel van berisping.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn 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,- aan forfaitaire reiskosten van klager,
- 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 forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn 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 21-636/AL/OV.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en c) gegrond;

- verklaart klachtonderdeel b) gegrond voor zover dit erop ziet dat hij klager niet op de hoogte heeft gesteld van zijn verzuim;
- verklaart klachtonderdeel b) voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdelen d) en e) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, 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. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. N.A. Heidanus en G.N. Paanakker, leden, bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 april 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 25 april 2022