

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-449/DB/OB

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

van 22 december 2023

in de zaak 23-449/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 september 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 30 juni 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|22|123K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 november 2023. De gemachtigde van klaagster heeft digitaal deelgenomen aan de zitting. Verweerder is verschenen.

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 9. Ook heeft de raad kennisgenomen van de aanvullende stukken van klaagster van 22 oktober 2023 en de aanvullende stukken van verweerder van 23 oktober 2023.

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 Verweerder heeft klaagster onder meer bijgestaan in een procedure bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Verweerder heeft daarin namens klaagster de eis gewijzigd.

2.3 Op 9 februari 2022 heeft een zitting plaatsgevonden bij het gerechtshof. Uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling volgt onder meer dat verweerder heeft verklaard: *“Ja. De eiswijziging is niet betekend. Dat betekent dat ik u wil verzoeken om de zaak aan te houden om mij in de gelegenheid te stellen alsnog de eiswijziging te laten betekenen.”* De voorzitter heeft daarop geantwoord dat een eiswijziging tijdig moet worden betekend en dat aanhouding niet meer kan.

2.4 Op 14 februari 2022 schreef de gemachtigde van klaagster aan verweerder:

“Ik heb sinds de desastreuze zitting van vorige week niets meer van je gehoord. Dat had ik wel verwacht. Voorzover ik het goed begrijp gaat het Gerechtshof de eisen zoals geformuleerd in de memorie van grieven niet eens inhoudelijk behandelen omdat jij deze eisen (eiswijziging) niet hebt betekend aan de wederpartij (SKU). Je zult begrijpen dat dat een ramp is voor [klaagster] en mij persoonlijk. Zie jij het ook zo dat je een ernstige fout gemaakt hebt? En wat is nu je advies? Laat svp op korte termijn iets van je horen, ik wil snel duidelijkheid.”

2.5 Op 16 februari 2022 schreef verweerder aan de gemachtigde van klaagster:

“Jij hebt nog een reactie van mij tegoed op ons telefoongesprek van vorige week en je mail van 14 februari. Het klopt dat ik de eiswijziging niet bij exploit heb laten betekenen aan SKU, terwijl dit wel had moeten om van de gewijzigde eiswijziging uit te kunnen gaan. Ik vind dit erg vervelend voor jou.

Voor beroepsfouten ben ik verzekerd. Wanneer jij mij aansprakelijk wilt stellen voor de schade door een beroepsfout, dan is de procedure dat jij mij schriftelijk aansprakelijk stelt, ik jouw bericht doorstuur naar de verzekeraar en dat zij daarover met jou corresponderen.

Je hebt gevraagd om advies. Ik vind dat erg lastig, mede in verband met die mogelijke beroepsfout. Ik merk dat dit mij blokkeert. [...]” Verweerder geeft daarbij diverse vervolgopties aan, te weten het intrekken van het hoger beroep of het afwachten van het arrest met bijbehorende gevolgen.

2.6 Het gerechtshof heeft op 22 maart 2022 arrest gewezen, waarbij het is uitgegaan van de vorderingen zoals die door de rechtbank zijn beoordeeld doordat de eiswijziging niet is betekend. Ook geeft het gerechtshof daarin aan dat een aanhouding in de fase van de procedure ontijdig en in strijd met de goede procesorde is. De (oorspronkelijke) vorderingen zijn volgens het gerechtshof niet toewijsbaar, omdat in de memorie van grieven is aangegeven dat bij die vorderingen geen belang

meer bestaat. Het gerechtshof bekrachtigt daarom het vonnis en wijst het meer of anders gevorderde af.

2.7 De gemachtigde van klagster en verweerder hebben het arrest op 28 maart 2022 digitaal besproken. Tijdens de bespreking heeft verweerder aan de gemachtigde van klagster een e-mail gestuurd met het webadres van een cassatieadvocaat.

2.8 Op 27 april 2022 schreef verweerder aan de gemachtigde van klagster:

“Ik was benieuwd of jij al hebt gekeken/contact hebt gezocht met een cassatieadvocaat. Zoals bijvoorbeeld degene die ik in de email van 28 maart jl. heb genoemd. Zoals je weet bedraagt de termijn om cassatieberoep in te stellen drie maanden. Binnen deze termijn moet een document, met de toelichting waarom cassatieberoep wordt ingesteld, worden opgesteld. Het arrest dateert van 22 maart jl. Dit betekent dat het cassatieberoep ingesteld moet zijn vóór 22 juni a.s. Over de vraag of en op welke gronden cassatieberoep kan worden ingesteld, dient een cassatieadvocaat te adviseren. Wanneer je cassatieberoep overweegt of daar advies over wenst, dan adviseer ik je niet te lang te wachten met het contact opnemen met een cassatieadvocaat.”

2.9 Op 29 april 2022 schreef de gemachtigde van klagster aan verweerder:

“Met verbazing las ik je e-mail van 27 april jl. In jouw e-mail geef je namelijk aan dat ik iets (het contacteren van een cassatieadvocaat dan wel het overwegen daarvan) zou moeten doen en dat ik daar niet te lang mee zou moeten wachten gezien de reeds verstreken tijd c.q. de nog beperkt verblijvende tijd.

Dat staat haaks op wat wij hebben afgesproken toen wij elkaar via video-conferencing spraken op 28 maart 2022 over het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 22 maart 2022. [...]

Ad 1 Jij hebt (nu het oordeel van het Gerechtshof in het arrest is komen vast te liggen) erkend dat je een ernstige beroepsfout hebt gemaakt en je hebt daarvoor je excuses aangeboden. Ik stel dat zeer op prijs, zoals je weet was dat erg belangrijk voor mij. Je hebt toegezegd dat je e.e.a. ook schriftelijk aan mij zult bevestigen. Ik heb tot heden echter niets van je ontvangen. Zoals besproken ga ik er van uit dat je in je verklaring mij ook uitlegt wat de (mogelijke) gevolgen van deze fout zijn alsmede de wijze beschrijft waarop je fout en gevolgen zult herstellen, dan wel de daaruit voortvloeiende schade zult mitigeren.

Ad 2 Ik heb je meerdere punten aangeduid die mij in het arrest dan wel de rechtsprocedure bij het Gerechtshof bevreemden en deze hebben wij besproken. [...] Jij gaf op 28 maart aan dat je een aantal van deze punten bij collega's van jou (die meer gespecialiseerd zijn op bepaalde rechtsgebieden) reeds had uitgezet en dat je nog tijd nodig had deze collega's te raadplegen. Je benadrukte dat je deze analyse grondig wilde doen, mede gezien de gemaakte fout en de spelende belangen. Ik vroeg toen hoe veel tijd je daar nog nodig voor had en jij liet weten dat je dat verwachtte op of voor maandag 4 april te doen.

Je hebt mij vervolgens toegezegd dat je de verklaring ad. 1 alsmede de grondige analyse van de punten ad 2. naar verwachting begin van week 14 en uiterlijk

woensdag 6 april schriftelijk aan mij zou sturen en dat wij naar aanleiding van jouw analyse aansluitend (op 7 of 8 april) contact konden hebben om te bepalen of en hoe een cassatie of een nieuwe bodemprocedure eruit zou kunnen zien. Ik stel vast dat voornoemde analyse tot heden volledig ontbreekt.

Naast de verklaring ad. 1 mist dus ook de analyse ad. 2. Wel ontving ik dus jouw email van 27 april waarin je mij wijst op de termijn om cassatie in te stellen, zonder echter een analyse of advies over de haalbaarheid, risico's of kosten daarvan en welke realistische alternatieven er naast cassatie zijn (zoals bijvoorbeeld het besproken starten van een nieuwe bodemprocedure). [...]

Kun je mij laten weten welke collega's je op welke punten geraadplaagd hebt, en waarom het vijf weken duurt voordat jij/jij antwoord geven? [...]

Tot slot hebben we besproken met welke cassatieadvocaat/-advocaten jij/[naam kantoor] werkt. Jij kwam met [naam cassatieadvocaat] aan. Ik heb je toen uitgelegd dat deze advocaat bij mijn weten zowel nauwe banden met de voorzitter van het Gerechtshof in onze zaak alsmede met [wederpartij] onderhoudt en dat hij wat mij betreft [naam cassatieadvocaat] voor het begeleiden van eventuele cassatie niet in aanmerking komt. Vervolgens heb je een tweede naam genoemd die je mij per e-mail nog zou toesturen. Dat heb je vervolgens direct na onze bespreking (13:04) op 28 maart ook gedaan. Evenwel hebben wij nooit besproken en zeker niet afgesproken dat ik die man (of enig andere cassatieadvocaat) zou benaderen. Dat zou ook onlogisch zijn gezien het ontbreken van enige (voornoemde) analyse en een deugdelijke briefing voor die cassatieadvocaat, dan wel een inschatting of beroep in cassatie in het geheel wel zin heeft, gelet op het oordeel van het Gerechtshof. [...]

Kun je in verband daarmee mij tot slot nog bevestigen dat je deze kwestie bij jouw beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar hebt gemeld?"

2.10 Verweerder heeft op 5 mei laten weten zich niet langer vrij te achten voor klagster op te treden, noch nieuwe opdrachten of verdere (advies)werkzaamheden te verrichten.

2.11 Verweerder heeft op 9 mei 2022 de tussenpersoon van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar op de hoogte gebracht van de aansprakelijkstelling van klagster.

2.12 Klagster heeft op 13 mei 2022 een klacht op grond van de kantoorklachtregeling over verweerder ingediend. Nadien zijn diverse e-mails gewisseld tussen de gemachtigde van klagster en de klachtenfunctionaris. De klachtenfunctionaris heeft onder meer aangegeven dat de gemaakte fout hen spijt en dat daarvoor andermaal excuses worden aangeboden.

2.13 Op 16 juni 2022 heeft de gemachtigde van klagster een reactie ingediend in de klachtprocedure, waar onder meer wordt aangegeven:

"[...] Als voorbeeld van de onvolledigheid van het procesdossier noem ik het ontbreken van de producties 61 (geluidsopname), 94 (brief van de advocaat van [wederpartij]) en de spreekantekeningen uit eerste instantie, die namelijk niet in uw "procesdossier" zitten. Dat zijn enkele voorbeelden. In uw email van 14 juni 2022

schrijft [kantoor van verweerder] wederom dat nu het “volledige procesdossier” is toegestuurd, maar daar zit bijvoorbeeld niet eens het arrest van het gerechtshof bij waartegen in cassatie eventueel opgekomen zou moeten worden. [...]

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 nagelaten een wezenlijk processtuk aan de tegenpartij te laten betekenen, waar dat wel wettelijk was voorgeschreven, waardoor het hoger beroep verloren is gegaan;
- b. Verweerder heeft klaagster niet juist en niet tijdig geïnformeerd over de ernstige beroepsfout (en de gevolgen daarvan) die hij heeft gemaakt en schendt zijn informatieplichten;
- c. Verweerder heeft zijn toezeggingen omtrent het schriftelijk bevestigen van zijn fout en het leveren van analyses niet gestand gedaan;
- d. Verweerder heeft zich ontijdig en / of zonder deugdelijke grond aan zijn plichten onttrokken door de opdracht plotsklaps en zonder aankondiging terug te geven.

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 Omdat in de verschillende klachtonderdelen deels dezelfde verwijten aan de orde zijn, worden sommige klachtonderdelen hierna gezamenlijk behandeld.

Beroepsfout en melden bij verzekeraar

5.2 Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat hij een beroepsfout heeft gemaakt door na te laten een stuk te betekenen. Ook heeft verweerder erkend dat hij de beroepsaansprakelijkheidsverzekering eerder had moeten informeren over de gemaakte fout. De raad stelt daarmee vast dat klachtonderdeel a) gegrond is en klachtonderdeel b) gegrond is voor zover verweerder wordt verweten zijn verzekeraar niet tijdig te hebben geïnformeerd.

Informatieplicht

5.3 Verweerder wordt verder verweten klaagster niet tijdig en onvoldoende te hebben geïnformeerd over de gevolgen van de gemaakte fout. Uit de e-mailwisseling tussen verweerder en de gemachtigde van klaagster van kort na de zitting bij het gerechtshof

blijkt naar het oordeel van de raad dat verweerder voldoende duidelijk heeft gemaakt dat hij een fout heeft gemaakt door het niet laten betekenen van de eiswijziging. Het was voor klaagster zodoende onverwijld kenbaar dat er een fout was gemaakt. Verweerder heeft klaagster echter onvoldoende geïnformeerd over de gevolgen van de door hem gemaakte fout. De raad komt als volgt tot dat oordeel.

5.4 De gemachtigde van klaagster en verweerder hebben op 28 maart 2022 het arrest van 22 maart 2022 besproken. De raad stelt vast dat verweerder daarna pas op 27 april 2022 weer contact met klaagster opnam om hem te wijzen op de lopende cassatietermijn en met het advies een cassatieadvocaat te benaderen en dat hij vervolgens de zaak op 5 mei 2022 heeft neergelegd. Tussen partijen is in geschil wat op 28 maart 2022 is besproken en al dan niet is toegezegd in verband met de gevolgen van de fout. Klaagster stelt dat verweerder onder meer heeft toegezegd een analyse aan te zullen leveren van het arrest van het gerechtshof om te bepalen hoe een cassatie- of nieuwe bodemprocedure eruit zou kunnen zien. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij een dergelijke toezegging niet heeft gedaan. Ter zitting heeft verweerder wel aangegeven dat klaagster wilde dat hij nog van alles deed en ook dat hij met kantoorgenoten naar de zaak heeft gekeken om te bezien wat zij daarmee konden doen. Gelet op het feit dat de verklaringen op dit punt niet heel veel (meer) uit elkaar liggen en nu verweerder over de inhoud van deze bespreking niets heeft vastgelegd, is de raad van oordeel dat de eventuele onduidelijkheid (tussen partijen) over gemaakte afspraken voor rekening dient te komen van verweerder. Het had immers op zijn weg gelegen om hetgeen tussen partijen is besproken over de gevolgen van de door hem gemaakte fout zorgvuldig vast te leggen. De raad komt om die reden tot het oordeel dat verweerder klaagster op dit vlak onvoldoende heeft geïnformeerd; hij is de met klaagster gemaakte afspraak omtrent het aanleveren van een analyse niet nagekomen.

5.5 Wat betreft het nalaten van het schriftelijk bevestigen van de fout, hetgeen volgens klaagster eveneens is toegezegd in het gesprek van 28 maart 2022, heeft te gelden dat de raad dit niet kan vaststellen, maar staat bovendien tussen partijen vast dat verweerder op dat moment al had erkend een beroepsfout te hebben gemaakt, zodat onder die omstandigheden naar het oordeel van de raad op dat punt geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5.6 Klaagster verwijt verweerder daarnaast dat hij hem niet juist heeft geïnformeerd in die zin dat verweerder geen urenstaten heeft ontvangen van de werkzaamheden die verweerder heeft verricht. Verweerder stelt daar tegenover dat alle kosten die zijn gefactureerd, zijn voorzien van een urenspecificatie. Dit is door klaagster niet betwist. De raad is van oordeel dat verweerder aldus op dit vlak aan zijn informatieplicht heeft voldaan en niet in strijd heeft gehandeld met de financiële integriteit. Dat verweerder hangende deze tuchtrechtelijke procedure nog een urenstaat over 2022 heeft overgelegd die volgens klaagster onvolledig is, doet daar niet aan af. Verweerder heeft uitgelegd sinds juli 2021 geen kosten meer te hebben gedeclareerd en enkel voor de eigen administratie uren op het dossier te hebben geschreven, wetende dat hij die nooit ging factureren.

5.7 Klaagster stelt in dit verband ook dat verweerder haar niet op aanvraag terstond haar volledige dossier heeft toegezonden terwijl dit wel zo was afgesproken. Hoewel verweerder zich op het standpunt stelt dat klaagster over alle stukken beschikte,

constateert de raad dat klaagster al op 16 juni 2022 concreet heeft benoemd welke stukken in haar visie nog ontbreken. Verweerder heeft daar slechts in algemene bewoordingen op geantwoord, namelijk dat klaagster alle stukken al heeft, maar heeft dit niet onderbouwd. Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat het procesdossier nu op het Ordebureau ligt ter verzending aan de gemachtigde van klaagster. Daargelaten dat niet is gebleken dat de gestelde ontbrekende stukken daar nu wel bij zijn gevoegd, kan dit ruim één jaar na dato niet als het voortvarend verstrekken van het dossier worden beschouwd.

5.8 Gelet op al het voorgaande, is klachtonderdeel b) gegrond voor zover dit ziet op het verwijt dat verweerder klaagster niet heeft geïnformeerd over de gevolgen van de door hem gemaakte fout en ook voor zover het ziet op het niet (op eerste verzoek) toesturen van het volledige dossier (na het neerleggen van de opdracht). Klachtonderdeel c) is gegrond voor zover dit ziet op het niet leveren van de toegezegde analyses.

Neerleggen opdracht

5.9 Tot slot wordt verweerder verweten de opdracht op onjuiste wijze te hebben neergelegd. De raad volgt klaagster daarin niet. Verweerder heeft op 16 februari 2022 al aangegeven het vanwege de door hem gemaakte fout lastig te vinden om klaagster verder te adviseren. Op 5 mei 2022 heeft verweerder de opdracht definitief neergelegd omdat hij zich door de hangende aansprakelijkstelling niet vrij achtte klaagster nog verder bij te staan. Verweerder heeft de opdracht zodoende niet op ondeugdelijke gronden neergelegd. Verder had klaagster op dat moment nog voldoende tijd om in cassatie te gaan - de termijn verstreek op 22 juni 2022 -, terwijl verweerder klaagster bovendien had gewezen op cassatieadvocaten. Het moment dat verweerder de opdracht heeft neergelegd, kan onder deze omstandigheid ook niet als ontijdig worden gekwalificeerd. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op al het voorgaande, is de raad van oordeel dat aan verweerder een maatregel dient te worden opgelegd. De raad betreft bij het opleggen van de maatregel het feit dat verweerder geen tuchtrechtelijke verleden heeft en het inzicht dat verweerder ter zitting heeft getoond in de laakbaarheid van zijn handelen. Ook de gemachtigde van klaagster heeft dat inzicht ter zitting gesignaleerd. Dat tezamen genomen, acht de raad het opleggen van de maatregel van een waarschuwing passend.

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 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) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b 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 klachtonderdeel b), voor zover dit ziet op het verwijt met betrekking tot de urenspecificaties, ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c), voor zover dit ziet op de toezegging om de fout schriftelijk te bevestigen, ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d) ongegrond;
- verklaart de klacht voor het overige gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- 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 7.3;

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. H.C. Struijk en A.A.T. van Ginderen, leden, bijgestaan door mr. M.A.A. Traousis als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 december 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 22 december 2023