

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190051

BESLISSING

van 30 augustus 2019

in de zaak 190051

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1. HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 21 januari 2019, gewezen onder nummer 18-418. Deze beslissing is op 21 januari 2019 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in al haar onderdelen ongegrond verklaard.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2019:45.

2. HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1. Het beroepschrift waarbij klaagster van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 17 februari 2019 per e-mail en op 19 februari 2019 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.2. Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift d.d. 29 maart 2019 van verweerder;

2.3. Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 1 juli 2019. Daarbij is verweerder verschenen alsmede mr. [S.] als gemachtigde van klaagster.

3. KLACHT

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

- a) verweerder heeft goed gevonden dat mr. N. als waarnemer voor mr. G. is opgetreden. Verweerder had nooit de cliënten van mr. G. mogen bloot stellen aan het gevaar van mr. N., gezien de lange lijst tuchtrechtelijke veroordelingen van mr. N.
- b) verweerder mr. N. zelfstandig de praktijk heeft laten voeren, terwijl hij een tuchtrechtelijk verleden had en onverzekerd de praktijk voerde;
- c) verweerder niet slagvaardig en adequaat is opgetreden door een eerste kantoorbezoek pas ruim zeven maanden na het ontvangen signaal van klaagster in te plannen en het daadwerkelijke bezoek pas op 22 december 2016 te doen plaatsvinden;
- d) verweerder er niet voor heeft gezorgd dat klaagster haar dossierklappers van mr. N. heeft teruggekregen en vervolgens zijn vergaande bevoegdheden op grond van artikel 60b Advocatenwet niet adequaat heeft gebruikt;
- e) verweerder tekort is geschoten in zijn proactieve en reactieve wettelijk toegekende toezichthoudende taak.

3.2. Ter zitting heeft de gemachtigde van klaagster verklaard dat klachtonderdeel d) (dat door de raad (ook) ongegrond is verklaard) geen behandeling meer behoeft.

4. FEITEN

Tegen de door de raad vastgestelde feiten zijn geen grieven gericht zodat het hof deze feiten bij de beoordeling tot uitgangspunt neemt. Deze feiten zijn:

4.1. Vanaf januari 2016 is klaagster bijgestaan door mr. N. in een rechtbankprocedure nadat haar toenmalige advocaat, mr. G. (...) was uitgevallen. In het kader van deze procedure heeft klaagster mr. N. op 11 april 2016 aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade omdat mr. N. geen conclusie van antwoord/eis in reconventie had ingediend bij de rechtbank. Een afschrift van de aansprakelijkstelling is naar verweerder gestuurd met het verzoek zijn toezichthoudende taak uit te oefenen. Klaagster heeft zich daarbij het recht voorbehouden om zelf nog een klacht in te dienen tegen mr. N.

4.2. Bij brief van 13 april 2016 heeft verweerder mr. N. geïnformeerd over het signaal dat hij van klaagster had ontvangen en heeft hij mr. N. verzocht hierop binnen acht dagen te reageren. In deze brief heeft verweerder mr. N. gevraagd hem te bevestigen dat de aansprakelijkstelling was doorgestuurd naar de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar. Bij brief van 19 april 2016 heeft mr. N. gereageerd op deze brief. Naar aanleiding van deze reactie heeft verweerder bij brief van 22 april 2016 om nadere informatie verzocht.

4.3. Verweerder heeft klaagster bij brief van 22 april 2016 geïnformeerd over de reactie van mr. N. en een kopie van zijn brief van 22 april 2016 gezonden. Omdat een tijdige reactie van mr. N. op de brief van 22 april 2016 van verweerder uitbleef, heeft verweerder mr. N. bij brief van 3 mei 2016 gerappelleerd. Dat rappel bleef onbeantwoord evenals het herhaalde rappel van 10 mei 2016.

4.4. Op 20 mei 2016 heeft verweerder een dekenbezwaar ingediend bij de raad van discipline in het ressort 's-Hertogenbosch. Verweerder heeft mr. N. - kort weergegeven - verweten dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door (i) stelselmatig niet/niet tijdig te reageren op verzoeken van de deken waardoor hij de deken heeft belemmerd in diens toezichthoudende taak, (ii) niet tijdig en zonder verschoonbare redenen in de procedure tegen klaagster niet te concluderen, waardoor mr. N. niet de zorg in acht heeft genomen jegens klaagster die van hem als advocaat had mogen worden verwacht, (iii) de claim van klaagster niet terstond door te geleiden naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, waardoor mr. N. niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

4.5. Op 12 oktober 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen verweerder en mr. N. waarbij afspraken zijn gemaakt in verband met de praktijkvoering door mr. N., die bij brief van 13 oktober 2016 zijn bevestigd.

4.6. Bij beslissing van 17 oktober 2016 heeft de raad van discipline het dekenbezwaar gegrond verklaard en aan mr. N. de maatregel van schrapping opgelegd.

4.7. Bij e-mail van 28 november 2016 heeft verweerder klaagster geïnformeerd dat mr. N. de gemaakte afspraken niet is nagekomen en dat hij op grond van artikel 60b Advocatenwet de raad van discipline in het ressort 's-Hertogenbosch om schorsing met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd zal vragen. Op 30 november 2016 heeft verweerder dit verzoek ingediend.

4.8. Bij beslissing van 19 december 2016 heeft de raad van discipline het verzoek van verweerder toegewezen.

4.9. Op 22 december 2016 heeft verweerder een bezoek gebracht aan het kantoor van mr. N. in aanwezigheid van mr. X., de waarnemer van de praktijk van mr. N.

4.10. Bij beslissing van 6 maart 2017 heeft het Hof van Discipline de beslissing van 19 december 2016 bekrachtigd. Mr. N. is op 8 maart 2017 van het tableau geschrapt.

5. BEOORDELING

5.1. Zoals ook de raad heeft vastgesteld, gaat het in deze zaak om het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van (voormalige) deken. Uitgangspunt is dat het advocatentuchtrecht blijft gelden ook voor een advocaat die in een andere hoedanigheid optreedt. Indien hij zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt (dan wel misdraagt) dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Naar die maatstaf dient het optreden van verweerder te worden beoordeeld. klachtonderdeel a): waarneming door mr. N.

5.2. Klaagster verwijt verweerder dat hij heeft goedgevonden dat mr. N. vanaf januari 2016 als waarnemer is gaan optreden voor mr. G. die tot dan de belangen van klaagster behartigde. Bij brief van 18 februari 2018 alsmede in de appelschriftuur onderbouwt de gemachtigde van klaagster dit verwijt verder door (naar het hof begrijpt) de stelling in te nemen dat verweerder mr. N. als waarnemer heeft aangewezen of minstgenomen mr. N. als waarnemer heeft 'geaccordeerd'. In dat verband verwijst gemachtigde naar een brief van 23 januari 2016 van mr. N. aan verweerder.

5.3. Het hof kan klaagster in deze stelling niet volgen. Genoemde brief van 23 januari 2016 biedt daarvoor geen aanknopingspunten omdat het (slechts) de mededeling bevat van mr. N. aan verweerder dat hij op verzoek van mr. G. een aantal zaken heeft overgenomen. Met klaagster neemt het hof aan dat de brief mede ziet op overname van haar dossier aangezien in een bijlage de naam '[naam]' wordt genoemd. Echter, afgezien van deze mededeling van mr. N. bevat de brief geen enkele aanwijzing voor enige (actieve) bemoeienis door verweerder bij deze overname.

5.4. Hetzelfde heeft te gelden voor de verwijzing door gemachtigde (ter zitting van de raad) naar een uitspraak van mr. N. dat hij door verweerder 'naar voren is geschoven als waarnemer'. Deze (enkele) mededeling is, tegenover de gemotiveerde betwisting door verweerder, onvoldoende om te concluderen tot zodanige bemoeienis door verweerder.

5.5. Veeleer moet er van worden uitgegaan (zoals ook de raad heeft gedaan) dat mr. G. (zelf dan wel zijn echtgenote) en mr. N. de overdracht van zaken onderling hebben geregeld. Van enige bemoeienis door verweerder is niet gebleken.

5.6. Het hof acht daarbij van belang dat mr. N. in zijn brief van 23 januari 2016 benadrukt dat hij niet de gehele praktijk van mr. G. heeft overgenomen maar (slechts) een aantal zaken – mede ten behoeve van de termijnbescherming. Klaagster merkt daar overigens nog over op dat deze zaken bij de overname al voor het overgrote deel waren afgewikkeld (appellamorie punt 17).

Overname van de gehele praktijk door mr. N. had - zeker gelet op zijn tuchtrechtelijk verleden – aanleiding kunnen zijn voor een verdergaande bemoeienis door verweerder. Echter, omdat de overname zich beperkte tot een aantal dossiers (en mr. N. na afloop van zijn schorsing weer bevoegd was zijn praktijk uit te oefenen) kan niet worden geconcludeerd dat verweerder in bestuursrechtelijk opzicht verwijtbaar passief heeft gehandeld. Dat klemmt te meer nu verweerder tuchtrechtelijk bepaald voortvarend heeft geopereerd door daags na de melding van klaagster bij mr. N. informatie op te vragen en ruim een maand later (al) een dekenbezwaar in te dienen. Verweerder heeft in dit verband opgemerkt dat hij bewust heeft gekozen voor deze tuchtrechtelijke route als meest effectieve benadering, hetgeen behoort tot zijn (hierna te behandelen) beleidsvrijheid.

klachtonderdeel b), c) en e): toezicht door de (voormalig) deken:

5.7. De raad heeft dienaangaande overwogen (hernummering door het hof):

5.7.1. De raad ziet aanleiding deze klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen. Deze betreffen de wijze waarop verweerder zijn taak als deken heeft uitgeoefend en de beleidsvrijheid die de deken daarbij toekomt. Het is de taak van de deken om klachten te onderzoeken en zo nodig stappen te ondernemen tegen een advocaat over wiens handelen wordt geklaagd. De wijze waarop hij dat doet valt binnen zijn beleidsvrijheid. In het onderhavige geval heeft verweerder de klachten van klaagster adequaat en voortvarend onderzocht en daarop, waar nodig, gereageerd, zoals blijkt uit de hierboven onder [4.1 tot en met 4.10] beschreven gang van zaken. Het verwijt dat verweerder, ondanks het feit dat hij bekend was met het tuchtrechtelijk verleden van mr. N., hem de gelegenheid heeft gegeven zelfstandig de praktijk uit te oefenen, treft geen doel. Verweerder was binnen de hem toekomende beleidsvrijheid niet gehouden mr. N. te beletten zelfstandig de praktijk uit te oefenen vanwege het feit deze een tuchtrechtelijk verleden heeft.

5.7.2. Ook ten aanzien van de kwestie van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van mr. N. treft verweerder geen verwijt. De wijze waarop verweerder deze kwestie heeft aangepakt, is adequaat en valt binnen de hem toekomende beleidsvrijheid. Verweerder heeft in zijn brief van 13 april 2016 aan mr. N. gevraagd of de claim van klaagster was doorgestuurd naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Omdat het antwoord onvoldoende was, heeft hij deze kwestie, (naast andere bezwaren) ten grondslag gelegd aan zijn dekenbezwaar van 20 mei 2016. Het feit dat achteraf gebleken is dat mr. N. geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering (meer) had en tegenover verweerder daarover heeft gelogen, kan verweerder niet worden verweten.

5.7.3. Ten aanzien van het bezwaar dat een kantoorbezoek aan mr. N. (te) lang op zich heeft laten wachten, overweegt de raad dat ook hier heeft te gelden dat verweerder een ruime mate van beleidsvrijheid heeft in de wijze waarop hij zijn onderzoek verricht. Op 2 mei 2016 heeft verweerder aan mr. N. een kantoorbezoek aangekondigd dat op 4 oktober 2016 zou plaatsvinden. Op verzoek van mr. N. is dat uitgesteld, waarna verweerder op 12 oktober 2016 in de dekenkamer een gesprek heeft gehad met mr. N. Tijdens dat gesprek zijn afspraken gemaakt, die zijn vastgelegd in een brief van 13 oktober 2016. Er is tevens een vervolgspraak gemaakt voor 22 november 2016. Verweerder heeft aangevoerd dat een kantoorbezoek alleen zinvol is als de advocaat zich daarop kan voorbereiden, waartoe de deken laat weten welke stukken hij wil inzien en welke informatie hij verder nodig heeft. Een advocaat dient daar enige tijd voor te krijgen. Bovendien, zo heeft verweerder ter zitting aangevoerd, wordt in financiële aangelegenheden de FTA (Financieel Toezicht Advocatuur) ingeschakeld om onderzoek te doen, waarmee ook enige tijd gemoeid is, terwijl de vakantieperiode in de zomer waarschijnlijk tevens voor enig oponthoud heeft gezorgd. De raad volgt verweerder in zijn standpunt en is van oordeel dat het de beleidsvrijheid van de deken is om te bepalen op welke termijn en op welke wijze een kantoorbezoek dient plaats te vinden. In de geschetste omstandigheden is niet gebleken dat verweerder te lang heeft gewacht en niet adequaat en voortvarend heeft gehandeld.

5.7.4. Het feit dat aan mr. N. op zijn verzoek uitstel is verleend voor het kantoorbezoek maakt dat oordeel niet anders. Vaststaat dat er slechts voor een korte periode uitstel is verleend. Immers op 4 oktober 2016 zou het bezoek plaatsvinden en verweerder heeft mr. N. uiteindelijk op 12 oktober 2016 gesproken en afspraken met hem gemaakt. (...). De raad stelt vast dat verweerder steeds adequaat heeft gereageerd en niet tekort geschoten is in zijn toezichthoudende taak. Verweerder heeft daarbij niet het vertrouwen in de advocatuur ondermijnd. Deze klachtonderdelen zijn dan ook ongegrond. Het hof neemt deze overwegingen over en maakt ze tot de zijne.

5.8. Hetgeen in appel nog is aangevoerd, maakt het oordeel van het hof (dat eveneens deze grieven gezamenlijk behandelt) niet anders.

5.9. Zoals onder 5.6 overwogen heeft verweerder zich tuchtrechtelijk bepaald voortvarend opgesteld door vrij snel na de eerste signalen (al) een dekenbezwaar in te dienen. Echter, aan klaagster kan worden toegegeven dat een actiever bestuursrechtelijk optreden zeker mogelijk was geweest en - achteraf gezien – wellicht zelfs in de reden had gelegen. Een goed voorbeeld is de planning van het kantoorbezoek dat, ook in het licht van de door verweerder gegeven redenen voor vertraging, wel erg lang op zich heeft laten wachten. Echter, verweerder heeft in zijn keuze voor (en de mate van) tuchtrechtelijk en/of bestuursrechtelijk optreden een beleidsvrijheid die de tuchtrechter slechts marginaal kan toetsen. Er is geen (tucht)regel die de deken in alle gevallen verplicht (na een schorsing) tot een optreden als door klaagster bepleit. In het onderhavige geval is dat niet anders, niet kan worden geconcludeerd dat verweerder in zijn optreden zijn beleidsvrijheid te buiten is gegaan en dat hem dienaangaande een verwijt kan worden gemaakt.

5.10. Ten overvloede merkt het hof op dat het zich realiseert dat klaagster als gevolg van het laakbaar handelen van mr. N. schade heeft geleden. Echter, anders dan klaagster kan het hof niet inzien welke bestuursrechtelijke acties verweerder na de melding door klaagster op 11 april 2016 had kunnen ondernemen, die zouden hebben geleid tot beperking van de schade dan wel betere verhaalsmogelijkheden. Immers, (eerst) op 11 april 2016 blijkt klaagster dat mr. N. verzuimd heeft de benodigde procedureringen (concluderen voor antwoord en instellen eis van reconventie) te verrichten. Dit verzuim kan daarna niet meer door enige bestuursrechtelijke actie van verweerder worden hersteld, zoals ook volgt uit zijn brief aan mr. N. van 22 april 2016 (met kopie naar klaagster). Hetzelfde geldt voor de (het gebrek aan) beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Ook als het kantoorbezoek eerder had plaatsgevonden was klaagsters schade niet anders geweest omdat dan hooguit wat eerder was vastgesteld dat mr. N. in april 2016 (al) geen aansprakelijkheidsverzekering meer had. Het hof voegt hier aan toe dat klaagster (met de in de appelmemoirie gegeven voorbeelden) miskent dat eventuele bestuursrechtelijke acties niet op de eerste plaats bedoeld zijn om klaagsters individuele belangen te dienen.

5.11. Het vorenstaande voert het hof tot de slotsom dat de beslissing van de raad moet worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 21 januari 2019, gewezen onder nummer 18-418.

Aldus gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, T.E. van der Spoel, G.J.L.F. Schakenraad en E.L. Pasma leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 augustus 2019.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 30 augustus 2019.