

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-330A

RAAD VAN DISCIPLINE in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 24 maart 2009

in de zaken 08-330A en 08-331A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:

k l a a g s t e r

tegen

de heer mr.

v e r w e e r d e r,

en het bezwaar tegen verweerder van de deken in het arrondissement Amsterdam, ingetrokken per brief van 23 februari 2009,

mr.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 24 november 2008, door de raad ontvangen op 25 november 2008, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht en het bezwaar ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 14 januari 2009. Ter zitting zijn verschenen namens klaagster de heer T. en de heer R., verweerder en zijn advocaat, en de deken van het arrondissement Amsterdam.

Van de zitting van 14 januari 2009 is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 Bij brief van 23 februari 2009 heeft de deken de raad bericht dat hij het bezwaar tegen verweerder heeft ingetrokken.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd onder 1 t/m 21 in de bij deze brief gevoegde inventarislijst,
- de brief van verweerder aan de raad met bijlagen van 31 december 2008;
- de brief van verweerder aan de raad van 5 januari 2009, en
- de brief van de deken aan de raad van 23 februari 2009.

2 De klacht

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

- (a) niet tijdig verzet in te stellen tegen het verstekvonnis van 6 juli 2005;
- (b) klaagster te adviseren de inhoud van een gevoerd telefoongesprek te ontkennen alsook de ontvangst van een brief;
- (c) klaagster niet in te lichten dat zij zou kunnen worden veroordeeld in de proceskosten;
- (d) een verkeerde inschatting te maken van de aan de zaak te besteden uren, zodat klaagster in financiële problemen is geraakt door de uiteindelijke declaratie van verweerder;
- (e) klaagster ten onrechte te adviseren in hoger beroep te gaan;

(f) een afspraak te maken met klaagster dat de kosten van het hoger beroep niet in rekening zouden worden gebracht als het hoger beroep niet zou slagen en later op die afspraak terug te komen, en

(g) zich niet te houden aan de suggestie van de deken om de incassomaatregelen tegen klaagster op te schorten gedurende de klachtprocedure.

3. Feiten

3.1 Verweerder heeft klaagster bijgestaan naar aanleiding van een tegen klaagster gewezen verstekvonnis van 6 juli 2005. Bij brief van 22 juli 2005 heeft verweerder onder meer het volgende aan klaagster geschreven:

“U heeft mij verzocht om rechtsbijstand in verband met de veroordeling bij verstek van uw vennootschap door de Rechtbank te Amsterdam bij vonnis van 6 juli 2005[...] Anders dan gesteld in de brief van mr. [X] van 13 juli 2005 is een kopie van het vonnis bij deze brief door u ontvangen.[...]Ik heb u medegedeeld dat tegen een veroordeling bij verstek het rechtsmiddel van verzet openstaat binnen 4 weken na de betekening van het vonnis door de deurwaarder in persoon dan wel binnen 4 weken nadat is komen vast te staan dat de veroordeelde op andere wijze van de inhoud van het vonnis heeft kennis genomen. In dit verband wijs ik op de brief van mr. [X] van 14 juli jl. waarin staat dat u heeft aangegeven dat u zich niet kunt verenigen met het vonnis. Daaruit zou afgeleid kunnen worden dat u de inhoud van het vonnis kent en dat de verzettermijn op 14 juli 2005 is gaan lopen en dus verstrijkt op 14 augustus as....”

3.2 Bij brief van 25 augustus 2005 heeft verweerder aan klaagster per fax een concept-dagvaarding toegezonden in verband met de verzetsprocedure. In deze faxbrief is onder meer het volgende opgenomen:

“...Als gezegd in mijn brief van 22 juli jl., de brief van 14 juli jl. van mr. [X] zou kunnen duiden op een daad van persoonlijke bekendheid. Echter, de brief is niet aangetekend verzonden, zodat de ontvangst van de brief niet vast staat. De ontvangst moet dus worden ontkend evenals het telefoongesprek [...].”

3.3 Bij vonnis van 18 oktober 2006 heeft de rechtbank Amsterdam het verzet van klaagster niet ontvankelijk verklaard nu de verzettermijn was gaan lopen op 14 juli 2005 en de dagvaarding eerst op 30 augustus 2005 was betekend, zodat de verzettermijn verstreken was. Bij brief van 8 januari 2007 heeft verweerder onder meer het volgende aan klaagster bericht: “...Naar aanleiding van uw brief van 2 november j.l. hebben wij overwogen dat de wederpartij in hoger beroep moet worden gedagvaard als er een redelijke kans van slagen is. Deze redelijke kans van slagen lijkt aanwezig om reden van het volgende [...] Voorshands zal ik mijn werkzaamheden in appel niet declareren. U zult wel de verschotten betalen [...] Indien het Hof het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd dan zal zult u worden veroordeeld in de proceskosten van de wederpartij die begroot kunnen worden op ca. EUR 1.100,--.”

3.4. Bij arrest van 1 november 2007 heeft het gerechtshof Amsterdam het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Verweerder heeft bij brief van 6 november 2007 onder meer het volgende aan klaagster geschreven: ...“Overeenkomstig mijn brief van 8 januari jl. breng ik u geen honorarium in rekening. Mocht de Hoge Raad het arrest van het Hof casseren en mocht u alsnog ontvankelijk worden verklaard dan zult u wel mijn honorarium betalen....” In zijn brief aan klaagster van 28 december 2007 heeft verweerder onder meer opgenomen: “Naar aanleiding van mijn brief van 6 november jl. heeft u mij meegedeeld dat u zult berusten in het arrest van het Hof[...]Ik zal u nog de declaratie doen toekomen van de rolwaarneming. Zoals afgesproken zal ik u niet belasten voor de kosten van mijn honorarium....”

3.5 Bij brief van 2 januari 2008 heeft verweerder aan klagster een declaratie toegezonden voor zijn werkzaamheden in het appel. Klagster heeft zich bij brief van 21 februari 2008 tot de deken gewend in verband met de handelwijze van verweerder.

3.9 De deken heeft verweerder bij brief van 11 augustus 2008 verzocht eventuele incassomaatregelen achterwege te laten totdat de klacht zou zijn afgewikkeld. Verweerder heeft klagster en een van haar bestuurders in persoon op 19 augustus 2008 gedagvaard in verband met, kort gezegd, de openstaande declaratie van 2 januari 2008 als ook een schadepost ad EUR 9.852,50 vanwege de tijd die verweerder kwijt was met de klachtprocedure.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Bij de beoordeling van klachtonderdeel (a) stelt de raad vast dat verweerder op 22 juli 2005, blijkens zijn brief van die datum aan klagster, de beschikking had over de brieven van de advocaat van klagsters wederpartij van 13 en 14 juli 2005. Zoals verweerder ook zelf in zijn brief van 22 juli 2005 aan klagster heeft geschreven lag het voor de hand te veronderstellen dat de verzettermijn afliep – en wel – overigens anders dan de datum die verweerder in die brief heeft vermeld, vier weken na de daad van bekendheid met het vonnis. Voor zover al juist is dat verweerder vonnis of de exploitatie nog niet van klagster had ontvangen neemt dat niet weg dat verweerder verantwoordelijk was voor het veiligstellen van de verzettermijn. Verweerder had eenvoudig een afschrift van het vonnis kunnen opvragen bij de rechtbank dan wel de benodigde gegevens van de advocaat van klagsters wederpartij kunnen vragen. De raad is bovendien niet gebleken dat verweerder na zijn brief van 22 juli 2005 nog aangedrongen heeft op afgifte van de stukken door klagster terwijl ook dat op zijn weg gelegen had wanneer hij voorzag dat het verzet anders niet tijdig kom worden ingesteld. Het verstrijken van de verzettermijn is dan ook te wijten aan verweerder, zodat klachtonderdeel (a) gegrond is.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel (b) geldt dat verweerder in zijn brief van 25 augustus 2005 aan klagster inderdaad heeft gesteld dat de ontvangst van de brief moest worden ontkend als ook het telefoongesprek dat klagster met de advocaat van de wederpartij had gevoerd. Het past een advocaat niet zijn cliënte aan te zetten tot verklaringen in strijd met de waarheid, zodat ook dit klachtonderdeel gegrond is.

4.3 Met betrekking tot klachtonderdeel (c) stelt de raad vast dat in de brief van verweerder aan klagster van 22 juli 2005 geen waarschuwing is opgenomen ten aanzien van de (reële) mogelijkheid dat klagster in de proceskosten zou kunnen worden veroordeeld. Ook in de brief van verweerder van 25 augustus 2005 aan klagster is geen waarschuwing opgenomen ten aanzien van een mogelijke proceskostenveroordeling, terwijl toen de verzettermijn reeds was vestreken en de kans daarop dus aanzienlijk moest worden geacht. Klachtonderdeel (c) is derhalve gegrond. Volledigheidshalve merkt de raad op dat verweerder bij brief van 8 januari 2007 klagster wel gewezen op de mogelijke veroordeling in de proceskosten. Dat maakt het oordeel van de raad echter niet anders nu verweerder ook in die brief verzuimd heeft het meest belangrijke – namelijk zijn aandeel in het verstrijken van de verzettermijn en de gevolgen van dien – aan klagster te melden.

4.4 Bij de beoordeling van de klachtonderdelen (d) en (e) stelt de raad voorop dat verweerder aan klagster op geen enkel moment openheid van zaken heeft gegeven met betrekking tot het verstrijken van de verzettermijn en de verantwoordelijkheid van verweerder als advocaat daarbij.

4.5 Niet is komen vast te staan dat verweerder zou hebben gezegd dat hij schatte maximaal tien uren nodig te hebben voor zijn werkzaamheden en evenmin in hoeverre verweerder op de hoogte was van de financiële situatie van klagster. Wat daar ook

van zij: een advocaat is gehouden zijn cliënt in te lichten over mogelijke beroepsfouten die hij heeft gemaakt. Verweerder heeft dat niet gedaan en zijn werk - waarbij hijzelf een zeker belang had gelet op zijn mogelijke aansprakelijkheid - voortgezet, terwijl er een aanzienlijke kans was dat de zaak van klaagster vanwege het laten verstrijken van de verzettermijn reeds op die grond zou stranden. In dat kader acht de raad het ongepast dat verweerder onverkort zijn werk in rekening heeft gebracht. Klachtonderdeel (d) is dan ook gegrond.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel (e) geldt dat, nu verweerder bij klaagster onduidelijkheid heeft laten bestaan over het door zijn toedoen laten verstrijken van de verzettermijn, zijn advies om hoger beroep in te stellen niet geheel zuiver is geweest. Verweerder had bij dat appel immers ook een eigen belang gelet op zijn mogelijke aansprakelijkheid. Een en ander maakt dat klaagster geen reële afweging heeft kunnen maken bij de keuze om al dan niet in appel te gaan en de eventueel daaraan te verbinden voorwaarden. Ook klachtonderdeel (e) is derhalve gegrond.

4.7 Uit de brieven van verweerder aan klaagster van 8 januari 2007, 6 november 2007 en 28 december 2007 blijkt duidelijk dat verweerder geen kosten in rekening zou brengen voor zijn werkzaamheden in het appel, nu het appel niet het gewenste resultaat had gehad. Verweerder heeft geen enkele rechtens te respecteren verklaring gegeven waarom hij uiteindelijk toch een declaratie voor dit werk heeft verstuurd en (onder meer) betaling van die declaratie in rechte heeft gevorderd. Ook klachtonderdeel (f) is derhalve gegrond.

4.8 Dat verweerder betaling vordert van een declaratie met betrekking tot werkzaamheden waarvan hij toegezegd dat deze niet verschuldigd zouden zijn acht de raad, als gezegd, in strijd met de normen van het tuchtrecht. Dat geldt evenzeer voor het niet opvolgen van het advies van de deken, om die incassoprocedure op te schorten totdat beslist was op de klacht. Klachtonderdeel (g) is dan ook gegrond.

4.9 Het laten verstrijken van de verzettermijn en het vervolgens niet informeren van klaagster over de mogelijke beroepsfout die verweerder heeft gemaakt, bezien in samenhang met alle overige omstandigheden van deze kwestie, leidt de raad er toe ambtshalve uit te spreken dat verweerder jegens klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

5. Maatregel

De raad is van oordeel dat de handelwijze van verweerder zodanig onbehoorlijk is dat aan hem de maatregel van een schorsing van twee maanden behoort te worden opgelegd, zij het dat die slechts voorwaardelijk zal worden opgelegd. Daarbij acht de raad van belang dat het aanzien van de beroepsgroep wordt beschadigd door de wijze waarop verweerder in deze kwestie heeft gehandeld. Bovendien heeft verweerder noch in de stukken noch ter zitting enige blijk geven de onjuistheid van zijn handelen in te zien.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel schorsing op voor de duur van twee maanden;
- bepaalt dat deze schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad van discipline later anders zal oordelen op de grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;

- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

- spreekt uit dat verweerder jegens klagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 24 maart 2009 door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mr. M. le Belle, mr. J.R. Goppel, mr. P.W.M. Huisman, mr. B.C. Romijn, leden, en mr. D.J.L. Siegers, griffier

voorzitter griffier

Deze beslissing is op 24 maart 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster

- verweerder

- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607