

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-038A

RAAD VAN DISCIPLINE
In het ressort Amsterdam
BESLISSING van 19 juli 2010
in de zaak 10-038A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 28 januari 2010 binnengekomen klacht van:

----- B.V.
p/a mevrouw mr.
klaagster
tegen:
mevrouw mr.
verweerster

1. verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 27 januari 2010, door de raad ontvangen op 28 januari 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 mei 2010. Verweerster is ter zitting verschenen, klaagster is niet ter zitting verschenen.

1.3 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

a. de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 29 in de in die brief genoemde inventarislijst.

2. klacht

2.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerster haar cliënt een kansloze processuele positie zou hebben aangeraden, wetende dat haar cliënt de daaruit volgende proceskostenveroordeling niet zou kunnen voldoen, hetgeen tot schade voor klaagster heeft geleid. Verweerster heeft vervolgens geweigerd die schade aan klaagster te vergoeden, terwijl de deken verweerster in het tuchtrechtelijke traject heeft geadviseerd om dat laatste wel te doen.

2.2 Door aldus te handelen dan wel na te laten heeft verweerster volgens klaagster de norm, vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet, overtreden en heeft zij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

3. feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.1 De heer X is in een door klaagster tegen hem geëntameerde procedure, bij vonnis van 18 april 2007 bij verstek veroordeeld. Het verstekvonnis is op 9 mei 2007 betekend aan het adres van de heer X.

3.2 De heer X heeft zich tot verweerster gewend. Verweerster heeft bij op 19 december 2007 uitgebracht verzetexploot namens de heer X bij de kantonrechter verzet tegen het verstekvonnis ingesteld. Bij vonnis van 4 november 2008 heeft de kantonrechter het verzet niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de verzettermijn, met veroordeling van de heer X in de kosten van de verzetprocedure. De heer X heeft geen verhaal geboden voor de kosten van de verzetprocedure. Klaagster heeft gesteld dat verweerster – civielrechtelijk - aansprakelijk is voor deze kosten.

3.3 De deken heeft aan verweerster in overweging gegeven om de proceskosten in de verzetprocedure aan klaagster te voldoen, waarna verweerster deze kosten op haar cliënt zou kunnen verhalen. Verweerster is hier niet mee akkoord gegaan.

4. beoordeling van de klacht

4.1 De raad stelt vast dat de klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij. Te dien aanzien heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentucht recht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behandelen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is echter niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien de advocaat (3) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Hierbij moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerster aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.2 Klaagster voert aan dat - blijkens artikel 143 lid 2 Rv - verzet tegen een verstekvonnis dient te worden ingesteld binnen 4 weken na ofwel betekening van het verstekvonnis aan de veroordeelde in persoon, ofwel het plegen door de veroordeelde van enige daad waaruit noodzakelijk voortvloeit dat de veroordeelde bekend is met het verstekvonnis of de aangevangen tenuitvoerlegging daarvan. Klaagster stelt zich ter zake allereerst op het standpunt dat de verzettermijn reeds was aangevangen op 9 mei 2007, te weten de datum van betekening van het verstekvonnis. Verder heeft de heer X volgens klaagster geruime tijd eerder dan 4 weken voorafgaand het uitbrengen van het verzetexploot, over het verstekvonnis contact gehad met de door klaagster ingeschakelde deurwaarder. In ieder geval is de verzettermijn toen gaan lopen, nu de heer X vanaf dat moment bekend was met het vonnis van 18 april 2007 en/of de aangevangen tenuitvoerlegging daarvan. Volgens klaagster moest het verweerster dan ook duidelijk zijn dat de verzetprocedure bij voorbaat kansloos was, nu de verzettermijn op het moment van het uitbrengen van het verzetexploot ruimschoots was verstreken. Het kon verweerster als handelend advocaat volgens klaagster verder niet zijn ontgaan dat haar cliënt geen verhaal zou kunnen bieden voor de schade, die voor klaagster het gevolg zou zijn van het instellen van verzet door de heer X. Mede gezien het onder 3.3 genoemde advies van de deken hoorde verweerster dan ook niet te weigeren die schade te vergoeden.

4.3 Verweerster voert echter aan dat de heer X haar steeds heeft voorgehouden, dat hij niet bekend was met de door klaagster tegen hem gevoerde procedure en het vonnis van 18 april 2007. Bovendien is het vonnis op 9 mei 2007 niet aan de heer X in persoon betekend. Verder heeft de heer X - in ieder geval voorafgaand aan het entameren van de verzetprocedure - steeds aan verweerster te kennen gegeven dat hij over het ver-

stekvonnis nimmer contact heeft gehad met de deurwaarder. Er was dan ook geen sprake van dat verweerster tegen beter weten in namens de heer X een verzetprocedure heeft opgestart. Verweerster was er als behandelend advocaat voorts niet toe verplicht om – voorafgaand aan het starten van de verzetprocedure – de financiële positie van de heer X door te lichten om na te gaan, of de heer X aan een eventuele proceskostenveroordeling en/of andere aan de wederpartij veroorzaakte schade zou kunnen voldoen.

4.4 De raad overweegt als volgt. Zoals reeds in 4.1 is gesignaleerd komt aan de advocaat van de wederpartij, in het algemeen een grote vrijheid van handelen toe. Die vrijheid is - zoals eveneens reeds is opgemerkt - niet onbegrensd, maar de raad kan niet de conclusie trekken dat verweerster door haar handelen de grenzen van die vrijheid heeft overschreden. Verweerster mag als behandelend advocaat - als gezegd - in beginsel uitgaan van de juistheid van de door haar cliënt aan haar verstrekte informatie, behoudens uitzonderlijke omstandigheden die echter gesteld noch gebleken zijn. Het stond verweerster dan ook vrij om, op grond van de door haar cliënt aan haar verstrekte informatie, namens de heer X een verzetprocedure tegen het verstekvonnis te entameren. Verder kan in het algemeen niet gezegd worden dat de advocaat ertoe gehouden is om - met het oog op de betaling van een eventuele proceskostenveroordeling en/of andere schade door zijn cliënt aan diens wederpartij - de financiële positie van zijn cliënt te controleren. Daarbij merkt de raad nog op dat de vraag, in hoeverre het handelen van verweerster zou kunnen leiden tot schadeplichtigheid van verweerster jegens klaagster, niet voor beoordeling door de tuchtrechter – en evenmin door de deken - in aanmerking komt. Verweerster kan dan ook niet tuchtrechtelijk worden verweten dat zij niet akkoord is gegaan met het onder 3.3 genoemde voorstel van de deken.

4.5 Dit alles overwegende is de raad van oordeel, dat niet gezegd kan worden dat verweerster door te handelen zoals zij heeft gedaan, gehandeld heeft op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt. De klacht is derhalve ongegrond.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Th.J.M. Gijsberts, voorzitter, mr. M.A. le Belle, mr. H. Dulack, mr. A. Gerritsen-Bosselaar, mr. A. de Groot, leden met bijstand van mr. F.A. Chorus als griffier en uitsproken ter openbare zitting van 19 juli 2010.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 19 juli 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster;
- verweerster;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

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

- klaagster;
- verweerster;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam;
- 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