

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R 242-2009

R 242 - 2009

Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van

klager

verweerster.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 november 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Roermond de door de gemachtigde van klager op 29 april 2009 ingediende klacht toegezonden aan de raad, samen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.3 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 15 maart 2010. Verschenen zijn: klager, de gemachtigde van klager en verweerster.

2. De feiten

2.1 Het volgende is komen vast te staan:

Klager was verwickeld in een civiele procedure. De rechtbank Roermond heeft bij vonnis dd. 23 april 2008 de vordering van klager ad € 12.000,00 afgewezen en klager in de proceskosten veroordeeld. Omdat klager geen vertrouwen meer had in zijn toenmalige advocaat heeft hij zich begin mei 2008 in verband met het instellen van hoger beroep gewend tot het kantoor van verweerster.

Verweerster heeft op 9 mei 2008 een opdrachtbevestiging aan klager toegestuurd.

Hierin stond onder meer het volgende:

“ 1.2. U kunt zich in voormelde beslissing niet vinden, reden waarom u mij heeft verzocht te bezien of er een mogelijkheid bestaat een hoger beroep in te stellen.

4.2. De eigen bijdrage, alsmede het verschuldigde griffierecht zal middels een factuur bij u in rekening worden gebracht. De werkzaamheden worden voortgezet zodra deze factuur door u is betaald.”

Op 9 mei 2008 werd door verweerster een toevoeging aangevraagd. In de aanvraag toevoeging heeft verweerster ten aanzien van de opdracht het volgende vermeld: *“Cliënt verzocht mij te onderzoeken of het instellen van hoger beroep jegens de uitspraak van de rechtbank Roermond dd. 23 april 2008 zinvol is. “*

Bij brief dd. 22 mei 2008 werd de toevoegingsaanvraag door de Raad voor Rechtsbijstand afgewezen, omdat in deze zaak aan de vorige advocaat van klager reeds een toevoeging was verleend. Verweerster heeft zich bij brief dd. 2 juni 2008 gericht tot de vorige advocaat van klager in verband met de overname van de toevoeging. Deze zond bij brief dd. 10 juni 2008 de verleende toevoeging aan verweerster. Verweerster heeft bij brief dd. 12 juni 2008 een verzoek tot mutatie van de toevoeging bij de Raad voor Rechtsbijstand ingediend. De Raad voor Rechtsbijstand verzocht bij brief dd. 16 juni 2008 om aanvullende informatie. Bij brief dd. 20 juni 2008 aan de Raad voor Rechtsbijstand schreef verweerster ter toelichting op de toevoegingsaanvraag het volgende: *“Ad 2. Te verrichten werkzaamheden.*

2.1. Ondergetekende dient te onderzoeken of het instellen van hoger beroep jegens de uitspraak van de rechtbank Roermond dd. 23 april 2008 zinvol is. Indien zulks het geval is, zal ondergetekende namens cliënt hoger beroep instellen.”

Op 23 juni 2008 heeft de Raad voor Rechtsbijstand de toevoeging gemuteerd. Verweerster heeft bij brief dd. 1 juli 2008 de eigen bijdrage aan klager in rekening gebracht. Verweerster verzocht klager binnen 10 dagen voor betaling van de eigen bijdrage zorg te dragen, onder verwijzing naar punt 4 van de opdrachtbevestiging.

Bij brief dd. 15 juli 2008 schreef verweerster onder meer het volgende:

“Mocht ik uiterlijk dd. 17 juli 2008 geen betaling van u ontvangen hebben, dan zal ondergetekende geen hoger beroep namens u instellen.”

Bij brief dd. 21 juli 2008 schreef verweerster onder meer het volgende:

“In bovenvermelde zaak heb ik naar aanleiding van mijn schrijven dd. 15 juli 2008 tot op heden niks van u mogen vernemen. Ook heeft ondergetekende meermaals, te weten 14 juli 2008, 15 juli 2008, alsmede dd. heden gepoogd telefonisch contact met u op te nemen. Zulks echter zonder resultaat.

*Bij deze bevestig ik u dat U mij **niet** heeft verzocht beroep in te stellen tegen het vonnis van de Rechtbank Roermond dd. 23 april 2008.*

Met ingang van heden wordt overgegaan tot archivering van Uw dossier.”

Op 22 juli 2008 verstreek de appeltermijn, zonder dat appel is ingesteld.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt als volgt:

Verweerster heeft verzuimd hoger beroep in te stellen, hoewel dit met klager was overeengekomen.

3.2 Ter toelichting van de klacht is door klager het navolgende aangevoerd:

Klager heeft tijdens het eerste gesprek met verweerster opdracht gegeven hoger beroep in te stellen. Hij heeft hierover mondelinge afspraken gemaakt en het dossier bij ver-

weerster achtergelaten. Klager heeft pas na 22 juli 2008 kennis kunnen nemen van de door verweerster gestelde eis tot betaling van de eigen bijdrage alvorens hoger beroep zou worden ingesteld. Klager was in juli 2008 namelijk met vakantie, als gevolg waarvan de post hem niet bereikte. Klager is door verweerster nooit op de hoogte gesteld van het feit dat pas hoger beroep ingesteld zou worden, als de factuur betreffende de eigen bijdrage betaald zou worden. Verweerster heeft in de maanden mei en juni 2008 niets van zich laten horen. De brief dd. 15 juli 2008 van verweerster bereikte klager pas bij terugkeer van zijn vakantie, nadat de appeltermijn was verstreken. De brief dd. 1 juli 2008 van verweerster heeft klager nooit bereikt. Verweerster heeft onzorgvuldig gehandeld door geen hoger beroep in te stellen.

Verweerster heeft de opdracht tot het instellen van hoger beroep zonder toestemming van klager naast zich neergelegd. Het financieel belang van klager was zo groot dat verweerster nooit tot deze beslissing had mogen komen, slechts gebaseerd op betaling van een bedrag van € 449, -, dat in geen enkele verhouding stond tot het belang van klager. Verweerster had in ieder geval een exploit aanzegging hoger beroep kunnen laten aanbrengen, waarbij de gronden later hadden kunnen worden aangevuld.

4. Het verweer

4.1 Het standpunt van verweerster houdt in:

Verweerster is niet met klager overeengekomen dat hoger beroep zou worden ingesteld. Overeengekomen was dat verweerster zou onderzoeken of het instellen van hoger beroep zinvol was, met name gelet op het risico van een proceskostenveroordeling in hoger beroep.

De inhoud van de opdracht aan verweerster blijkt uit het volgende:

- opdrachtbevestiging dd. 9 mei 2008;
- aanvraag toevoeging civiel dd. 9 mei 2008;
- brief aan Raad voor Rechtsbijstand dd. 20 juni 2008 met toelichting op toevoegingsaanvraag.

Verweerster heeft in de maanden mei en juni 2008 geen actie ondernomen, omdat de toevoeging pas op 23 juni 2008 op naam van verweerster werd gesteld. Klager had nagelaten te vermelden dat al een toevoeging aan zijn vorige advocaat was verleend. Daarom heeft het zo lang geduurd voordat de toevoeging uiteindelijk op naam van verweerster werd gesteld.

Verweerster heeft tijdens de eerste bespreking op 6 mei 2008 de werkwijze van haar kantoor uiteengezet en aan klager medegedeeld dat de werkzaamheden van verweerster pas zouden worden voortgezet zodra de factuur ter zake de eigen bijdrage zou zijn betaald. Verweerster heeft dit bevestigd in de opdrachtbevestiging dd. 9 mei 2008. Klager is bovendien ook uit eerdere procedures bekend met de werkwijze van het kantoor van verweerster.

Verweerster was voornemens om klager vóór het verstrijken van de appeltermijn telefonisch te adviseren niet in hoger beroep te gaan. Omdat klager zich onbereikbaar hield heeft verweerster hem dat advies niet kunnen geven. Verweerster heeft op 14, 15 en 21 juli 2008 geprobeerd contact te krijgen met klager. Toen dat niet lukte heeft zij klager bericht geen hoger beroep voor hem in te stellen. Klager heeft verweerster nooit bericht dat hij wegens vakantie afwezig was. Het komt voor risico van klager dat hij tijdens zijn vakantie onbereikbaar was. Hij had zich ofwel vooraf moeten vergewissen of het noodzakelijk was dat hij bereikbaar was, ofwel voor de bewaking van zijn post moeten zorgen.

Een advocaat is gerechtigd zijn werkzaamheden op te schorten als een cliënt niet aan zijn betalingsverplichting jegens hem voldoet.

Omdat klager geen opdracht had gegeven tot het instellen van hoger beroep, was verweerster niet gerechtigd namens klager hoger beroep in te stellen.

5. Beoordeling van de klacht

5.1 De raad stelt voorop dat de raad niet bevoegd is te oordelen over civielrechtelijke aansprakelijkheidskwesties. Daarover doet de raad dan ook geen uitspraak. Ter beoordeling aan de raad ligt uitsluitend voor de vraag of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de appeltermijn tegen het vonnis van de rechtbank Roermond dd. 23 april 2008 ongebruikt te laten verstrijken.

5.2. Vast staat dat klager in juli 2008 wegens vakantie voor verweerster niet bereikbaar was en dat door verweerster geen appel is ingesteld. De raad acht aannemelijk dat verweerster met klager heeft besproken te zullen onderzoeken of het instellen van hoger beroep zinvol en haalbaar was. Het is immers de taak van een advocaat zijn cliënt te adviseren over de haalbaarheid van een hoger beroep. Gebleken is dat verweerster, ondanks het uitblijven van de betaling van de eigen bijdrage, wel onderzoek heeft verricht naar de haalbaarheid van het hoger beroep, nu verweerster stelt dat zij klager telefonisch had willen adviseren van het instellen van hoger beroep af te zien. Verweerster beroept zich op het beleid van kantoor dat in geval van een verleende toevoeging geen werkzaamheden worden verricht zolang de eigen bijdrage niet is betaald. De stelling dat een advocaat in beginsel gerechtigd is zijn werkzaamheden op te schorten als een cliënt niet aan zijn betalingsverplichting jegens hem voldoet - wat daar overigens van zij - treft in dit geval geen doel. In deze was immers geen sprake van opschorting van werkzaamheden, doch van het beëindigen van werkzaamheden. Een advocaat mag zich niet op een ongelegen moment terugtrekken. De advocaat dient steeds het belang van zijn cliënt voorop te stellen. Van verweerster had verwacht mogen worden dat zij tijdig en voldoende duidelijk had gecommuniceerd dat klager een factuur voor een eigen bijdrage kon verwachten en dat verweerster geen hoger beroep zou instellen indien deze niet betaald zou worden. Het verwijzen naar de opdrachtbevestiging in deze is voor een cliënt vaak onvoldoende begrijpelijk. Ook had van verweerster verwacht mogen worden dat zij dit per brief duidelijk had bevestigd. Pas bij brief dd. 15 juli 2008 is klager door verweerster op de consequenties gewezen. Van verweerster had ten slotte verwacht mogen worden dat zij, rekening houdend met de vakantietijd en gezien de onbereikbaarheid van klager, door het instellen van appel de appeltermijn voor klager had gesauveerd. Zij had daarna haar advies om geen appelprocedure te voeren aan klager hebben kunnen uitbrengen. Klager had dan de keus gehad het appel al dan niet door te zetten. Dit geldt temeer waar een appeldagvaarding, indien een toevoeging is verleend, kosteloos kan worden uitgebracht. Het onder bovenvermelde omstandigheden laten verlopen van de appeltermijn valt verweerster tuchtrechtelijk aan te rekenen.

5.3. Gebleken is dat verweerster zich als stagiaire heeft gevoegd naar het beleid van haar kantoor. De raad heeft weliswaar begrip voor de positie die een stagiaire op een kantoor inneemt, dit ontnemt de stagiaire echter niet zijn eigen verantwoordelijkheid voor de behandeling van zijn zaken, waarop hij tuchtrechtelijk kan worden aangesproken. Hoewel het de patroon van verweerster valt aan te rekenen dat deze verweerster niet de mogelijkheid van het - kosteloos - sauveren van de appeltermijn heeft voorgehouden,

rustte op verweerster een eigen verantwoordelijkheid de belangen van haar cliënt veilig te stellen.

Op grond van het bovenstaande zal de raad de klacht gegrond verklaren.

6. Op te leggen maatregel.

Gelet op de omstandigheid dat het verweerster ten tijde van het gewraakte handelen stagiaire was en zij heeft gehandeld conform het door haar patroon aan haar voorgehouden kantoorbeleid zal de raad aan verweerster geen maatregel opleggen.

7. Beslissing

De raad verklaart de klacht gegrond. De raad legt aan verweerster geen maatregel op.

Aldus gegeven door mr. J.P.M. van Ham, voorzitter, en mrs. E.J.P.J.M. Kneepkens, P.J.W.M. Theunissen, A.L.W.G. Houtakkers en E.P.C.M. Teeuwen, leden, in tegenwoordigheid van

mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2010.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op:
18 mei 2010.

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoorie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

Per post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

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.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.