

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-126A + 12-127A + 12-128A

Beslissing van 6 februari 2013
in de zaak 12-126A, 127A, 128A
naar aanleiding van de klacht van:

de heer

gemachtigde: mr.

klager

tegen:

1. de heer mr.

advocaat te Amsterdam

2. mevrouw mr.

voormalig advocaat te , thans uitgeschreven

3. mevrouw mr.

advocaat te

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 mei 2012 met kenmerk 1112-200, door de raad ontvangen op 4 mei 2012, 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 26 november 2012 in aanwezigheid van klager, verweerder sub 1 en verweerster sub 3. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 8.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder sub 1 heeft, toen hij werkzaam was bij advocatenkantoor A, klager bijgestaan als eisende partij in een bodemprocedure waarin klager van de heer M een bedrag vorderde van € 44.000 uit hoofde van een leningsovereenkomst.

2.3 Bij vonnis van 2 maart 2005 is klager in het gelijk gesteld. Verweerder heeft dit vonnis op 8 maart met klager besproken en diezelfde dag opdracht gegeven aan de deurwaarder om dit vonnis te laten betekenen.

2.4 De advocaat van de heer M heeft verweerder sub 1 per brief van 5 april 2005 bericht dat werd overwogen om hoger beroep in te stellen. In voormelde brief schrijft de advocaat van de heer M dat de heer M zich tot verschillende banken heeft gewend om financiering te krijgen teneinde klager te kunnen betalen. Ook schrijft de advocaat van de heer M: "indien en voor zover uw cliënt het vonnis ten uitvoer zou (doen) leggen houdt cliënt hem aansprakelijk voor alle schade die hij als gevolg daarvan zou lijden."

2.5 Per brief van 6 april 2005 heeft verweerder sub 1 voormelde brief doorgestuurd naar klager. In een begeleidende brief schrijft klager: "Ondanks de inhoud van het fax-

bericht acht ik het in uw belang dat er zo spoedig mogelijk loonbeslag wordt gelegd ten laste van de heer M. Volledigheidshalve wijs ik u erop dat in het onwaarschijnlijke geval dat de heer M in hoger beroep alsnog in het gelijk zal worden gesteld, de kosten van dit beslag voor uw rekening zullen komen.”

2.6 De heer M. is in hoger beroep gegaan tegen voormeld vonnis. In hoger beroep is de zaak wegens het vertrek van verweerder sub 1 bij advocatenkantoor A overgenomen door verweester sub 2. Bij arrest van 28 februari 2008 is het vonnis in eerste aanleg vernietigd.

2.7 Per brief van 19 maart 2008 heeft verweester sub 2 voormeld arrest naar klager gestuurd. Verweester heeft in voormelde brief kort verwezen naar de motivering van het arrest en schreef verder: “ik ben natuurlijk bereid dit arrest nader met u door te nemen en uw vragen daaromtrent te beantwoorden. Wilt u, indien u dit wenst, even een afspraak maken”.

2.8 Per brief van 19 september 2008 heeft de advocaat van de heer M een brief gestuurd aan advocatenkantoor A ter attentie van verweester sub 2 waarin klager aansprakelijk wordt gesteld voor de schade die de heer M heeft geleden als gevolg van de executie van het vonnis in eerste aanleg.

2.9 Per brief van 23 september 2008 stuurt verweester sub 3, eveneens werkzaam bij advocatenkantoor A, voormelde brief door aan klager met de mededeling dat verweester sub 2 niet meer werkzaam is bij advocatenkantoor A.

2.10 Per brief van 25 november 2008 heeft de advocaat van de heer M een brief gestuurd aan advocatenkantoor A ter attentie van verweester sub 2 met daarbij aangehecht een dagvaarding tegen klager waarin de heer M – kort gezegd – schadevergoeding vordert van klager voor de onterechte tenuitvoerlegging en beslaglegging van het hiervoor bedoelde vernietigde vonnis. De advocaat van de heer M maakt duidelijk dat deze dagvaarding diezelfde dag aan de deurwaarder is gestuurd ter betekening aan klager.

2.11 Per brief van 27 november 2008 stuurt verweester sub 3 voormelde brief door aan klager. Zij bericht klager dat de daarin genoemde dagvaarding waarschijnlijk reeds betekend is of nog betekend zal worden. Verweester schrijft voorts dat zij zich op 3 december 2008 als advocaat zou kunnen stellen nadat zij van DAS een officiële opdracht heeft gekregen maar dat zij in dat geval wel tijdig een kopie van de dagvaarding dient te ontvangen. Tot slot deelt zij klager mee dat zij op vakantie is tot 15 december 2008.

2.12 Verweester heeft een kantoorgenoot gevraagd om op de rolzitting van 3 december 2008 te observeren of een dagvaarding zou worden aangebracht. De dagvaarding is toen niet aangebracht.

2.13 Op 2 december 2010 is aan het adres van klager een dagvaarding betekend waarin klager is gedagvaard tegen de zitting van 10 december 2008. Op deze datum heeft verweester noch een kantoorgenoot geobserveerd.

2.14 Op 12 december 2008 stuurt verweester klager een brief waarin zij klager bericht dat zij heeft vernomen dat de dagvaarding tegen klager niet is aangebracht en dat zij zich afvraagt of de dagvaarding überhaupt wel aan klager is betekend.

2.15 Op 7 januari 2008 is klager bij verstek veroordeeld. Toen klager verweester sub 3 heeft gevraagd om namens hem verzet in te stellen, heeft verweester sub 3 dat geweigerd. In haar brief van 28 januari 2009 stelt verweester sub 3 in dat verband dat de reden daarvan is gelegen in “zeer grote drukte in de praktijk”.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder sub 1 klager niet heeft gewezen op de risico's van het executeren van een herroepelijk vonnis ten gevolge waarvan klager schade lijdt;
- b) verweerder sub 2 klager nadat klager de zaak in hoger beroep had verloren, niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid cassatie in te stellen;
- c) verweerder sub 3 ondanks herhaalde verzoeken van klager, niet bereid was klager bij te staan bij het instellen van verzet.

4 VERWEER

4.1 Verweerders hebben het volgende aangevoerd.

Verweerder sub 1

4.2 Verweerder stelt dat hij het eerdergenoemde executierisico met klager heeft besproken en dat dit executierisico ook uit de brief van 5 april 2005 van de advocaat van de heer M is af te leiden. Voorts stelt verweerder dat (i) klager nog steeds is geholpen door de executie omdat de lening daardoor wel is terugbetaald aan klager en dat het risico dat er ten onrechte zou worden geëxecuteerd zeer klein was mede gelet op de inhoud van het vonnis, (ii) klager sowieso tot executie wilde overgaan en dat executierisico's voor hem niet relevant waren en (iii) de door hem geadviseerde executie niet tot schade heeft geleid.

Verweerder sub 2

4.3 Verweerder sub 2 stelt dat zij klager voldoende heeft geïnformeerd bij eerdergenoemde brief van 19 maart 2008 en dat zij klager ook telefonisch op de hoogte heeft gesteld over de mogelijkheid van cassatie. Zij heeft daarbij uitgelegd dat cassatie naar haar idee geen optie was omdat de zaak uitsluitend een feitelijke beoordeling zou vragen. Klager is vervolgens ook niet meer op de zaak teruggekomen.

Verweerder sub 3

4.4 Verweerder sub 3 heeft de op 18 september 2008 door haar ontvangen brief van de advocaat van de heer M op 23 september 2008 aan klager doorgezonden met het verzoek contact met haar op te nemen. Klager heeft eerst op 17 november 2008 tevergeefs getracht telefonisch contact met verweerder sub 3 te krijgen. Het is verweerder sub 3 nadien niet gelukt telefonisch contact met klager te krijgen.

4.5 Naar aanleiding van de brief van verweerder sub 3 aan klager van 27 november 2008, is afgesproken dat ter rolle van 3 december 2008 zou worden geobserveerd of de zaak al dan niet zou worden aangebracht. Uit het roljournaal van die dag bleek dat niet het geval te zijn.

4.6 Nadat een verstekvonnis is gewezen heeft verweerder sub 3 klager geïnformeerd dat daartegen verzet kon worden aangetekend maar dat zij daar wegens een zeer drukke praktijk geen tijd voor had mede omdat zij niet bekend was met het dossier. Verweerder kon de belangen van klager daardoor niet goed genoeg behartigen.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klachtonderdeel a is gericht tegen verweerder sub 1.

5.2 Vast is komen te staan dat verweerder sub 1 klager niet expliciet heeft gewezen op de mogelijke risico's die zijn verbonden aan het executeren van het vonnis in eerste aanleg met uitzondering van de mogelijkheid dat de kosten voor het leggen van beslag op hem zouden kunnen worden verhaald, indien klager in hoger beroep alsnog in het ongelijk zou worden gesteld. De stelling van verweerder sub 1 dat hij wel heeft gewaarschuwd door in zijn brief van 6 april 2005 te verwijzen naar de brief van 5 april 2005 van de advocaat van de heer M aan verweerder sub 1 deelt de raad niet. Sterker, uit voormelde brief van 5 april 2005 blijkt juist dat verweerder sub 1 klager adviseerde om te executeren ondanks de inhoud van de brief van de advocaat van de heer M. De stelling van verweerder sub 1 dat hij de risico's klein inschatte en dat hij derhalve deze

niet expliciet heeft genoemd, legt de raad naast zich neer. Het is immers juist de taak van een advocaat om zijn cliënt te wijzen op mogelijke risico's juist ook als onzeker is of deze risico's zich zullen verwezenlijken. Dit klemt temeer, nu deze risico's zich hebben gerealiseerd door de uitslag van het hoger beroep en de daarna gevolgde veroordeling bij verstek.

5.3 De stellingen dat de schade niet door de advisering is veroorzaakt acht de raad evenmin relevant. De vraag of schade ontstaat is op zich immers niet relevant voor de vraag of tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Bovendien staat niet vast dat de schade niet door de advisering is ontstaan. Wel staat vast dat de advisering van verweerder sub 1 onvolledig was. Uit het dossier blijkt niet dat verweerder sub 1 perse wilde executeren. Zou dat wel het geval zijn geweest, dan doet dat niet af aan het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van het handelen van klager, nu niet is gebleken dat verweerder sub 1 klager heeft gewezen op de daaraan verbonden risico's.

5.4 De raad merkt daarbij op dat verweerder sub 1 ook ter zitting niet tot het inzicht is gekomen dat zijn advisering op dit onderdeel tekort schoot.

5.5 De raad acht klachtonderdeel a tegen verweerder sub 1 gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Klachtonderdeel b is gericht tegen verweerder sub 2. Voorop staat dat het een advocaat niet vrij staat om een termijn voor (cassatie)beroep onbenut te laten verstrijken zonder voorafgaand overleg met zijn cliënt (HvD 31-08-2001, Adv. Blad 3190). Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals niet in appel gaan, en soms ook gegeven advies of informatie schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. De raad is in dit verband van oordeel dat verweerder sub 2 klager schriftelijk had moeten berichten over de (on)mogelijkheid van cassatie en de cassatietermijn, althans schriftelijk had moeten bevestigen dat zou worden afgezien van cassatie. Nu verweerder sub 2 dat niet heeft gedaan, is niet komen vast staan dat zij klager over de cassatietermijn en mogelijkheden heeft ingelicht, respectievelijk geadviseerd.

5.7 Klachtonderdeel b tegen verweerder sub 2 is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Klachtonderdeel c is gericht tegen verweerder sub 3. Als vanzelfsprekend heeft te gelden dat een advocaat die ondanks toezegging verzuimt zich te stellen in een procedure en verzuimt een daaropvolgend verstek te zuiveren (en vervolgens ook nog weigert verzet in te stellen), klachtwaardig handelt. Naar het oordeel van de raad heeft hetzelfde te gelden ten aanzien van de afspraak om te observeren.

5.9 Verweerder sub 3 is de afspraak om te observeren in eerste instantie nagekomen. Nadat bleek dat de dagvaarding niet op 3 december 2008 was aangebracht, had het echter op de weg van verweerder sub 3 gelegen een week later nogmaals te observeren of de dagvaarding zou worden aangebracht, althans om contact op te nemen met de advocaat van wie zij de concept dagvaarding had ontvangen. Deze advocaat had immers duidelijk gemaakt dat de dagvaarding zou worden betekend zodat verweerder sub 3 er op bedacht had moeten zijn dat de dagvaarding wellicht later was betekend en (nog) niet was aangebracht, maar op een later moment wel zou worden aangebracht. Verweerder sub 3 had niet mogen volstaan met het klager enkel berichten dat zij zich afvraagt of er überhaupt wel een dagvaarding was betekend. Verweerder heeft derhalve onzorgvuldig gehandeld en haar treft in dit verband dan ook een tuchtrechtelijk verwijt. Overigens doet aan het voorgaande niet af dat verweerder sub 3 haar kantoorgenoot had gevraagd om te observeren. Verweerder sub 3 was immers degene die hierover met klager heeft gecommuniceerd en hierover met klager afspraken heeft gemaakt.

5.10 De raad acht het onder deze omstandigheden eveneens laakbaar dat verweerster sub 3 heeft geweigerd om klager bij te staan bij het instellen van verzet tegen het nadien gewezen verstekvonnis. Het is immers aan verweerster sub 3 te wijten dat dit verstekvonnis is gewezen en het had dan ook op haar weg gelegen om klager bij te staan dan wel behulpzaam te zijn bij het instellen van verzet.

5.11 De raad acht klachtonderdeel c tegen verweerster sub 3 gelet op het voorgaande gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat alle verweerders te kort zijn geschoten in hun advisering jegens klager. De raad is evenwel van oordeel dat het verzuim van verweerster sub 2 klager niet in zijn belangen zal hebben geschaad nu de raad met verweerster sub 2 van oordeel is dat de zaak zich met een zeer grote mate van waarschijnlijkheid niet zou hebben geleend voor cassatie wegens het feitelijke karakter daarvan. Gelet hierop zal de raad jegens verweerster sub 2 geen maatregel opleggen. Met de advisering door verweerder sub 1 en verweerster sub 3 is klager wel in zijn belangen geschaad. De raad acht de maatregel van waarschuwing tegen verweerder sub 1 en verweerster sub 3 passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

- klachtonderdeel a tegen verweerder sub 1 gegrond en legt op de maatregel van enkele waarschuwing;
- klachtonderdeel b tegen verweerster sub 2 gegrond doch legt geen maatregel op; en
- klachtonderdeel c tegen verweerster sub 3 gegrond en legt op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. A. de Groot, G. Kaaij, A.S.

Kamphuis, J.M. van de Laar, leden, bijgestaan door mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 februari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerders
- 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:

- verweerders
- 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.

Het beroepschrift 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl