

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-334A

Beslissing van 4 juni 2013
in de zaak 12-334A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mevrouw mr.
advocaat te Amsterdam
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 30 oktober 2012 met kenmerk GJK/PK 1112-457, door de raad ontvangen op 1 november 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 9 april 2013 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad;
- de stukken genummerd 1 - 18 met bijlagen zoals vermeld in de bij die brief behorende inventarislijst;
- de spreek aantekeningen van klager met bijlage.

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 Verweerster heeft klager vanaf april 2010 op basis van een toevoeging bijgestaan in het hoger beroep dat de voorgaande advocaat van klager had ingesteld tegen het eindvonnis en een aantal tussenvonnissen van de rechtbank Haarlem. Dit betrof een procedure tegen WIN Worldwide B.V. ("WIN").

2.3 WIN is een organisatie die voedingssupplementen op de markt brengt via zelfstandige distributeurs. Klager was in 2003 distributeur van WIN geworden en had een aanzienlijk bedrag geïnvesteerd, waarvan hij een aanzienlijk deel had verloren. Personen die klager had geworven als (sub-)distributeur hadden ook aanzienlijke bedragen verloren. Klager stelde zich in de procedure onder meer op het standpunt dat de praktijk van WIN overeenkomt met de beschrijving van het piramidespel als bedoeld in artikel 1a van de Wet op de Kansspelen. WIN stelde dat zij zich bezighoudt met legale multi-level marketing.

2.4 WIN heeft het aanvankelijk in hoger beroep tegen haar verleende verstek op 22 juni 2010 gezuiverd. Twee dagen later is verweerster het dossier gaan bestuderen.

2.5 Op 2 juli 2010 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerster, tijdens welke bespreking zij de zaak uitvoerig hebben besproken. Besproken is toen dat de strategie in hoger beroep een andere zou zijn dan die in eerste aanleg.

2.6 De memorie van grieven diende op 17 augustus 2010 te worden genomen. Bij e-mailbericht van 8 augustus 2010 heeft klager verweerster gevraagd wanneer hij het concept van de memorie van grieven zou ontvangen.

2.7 Op 10 augustus 2010 heeft verweerster een eerste concept van de memorie van grieven aan klager gestuurd. In de begeleidende mail heeft zij klager het volgende bericht:

“Als besproken hierbij de eerste versie van de concept Memorie van Grieven. Gelieve niet op details te letten, ik heb geen kans gezien het na te lezen. verder zijn er nog 2 stukjes die ik nog moet bewerken; deze heb ik tussen haakjes gezet.

Met deze grieven tegen de feiten hoop ik het hele juridische gedeelte van de vonnissen onderuit te halen en jouw vorderingen alsnog voldoende te onderbouwen.

Ik ben dus benieuwd wat je van deze feiten, zoals ik die uit het dossier heb gehaald, vindt (...)”

2.8 Op 11 augustus 2010 heeft verweerster de advocaat van WIN gevraagd in te stemmen met een uitstel van twee weken voor het indienen van de memorie van grieven in verband met familieomstandigheden aan de zijde van verweerster. WIN heeft nog dezelfde dag laten weten niet met dit verzoek in te stemmen.

2.9 Bij e-mailbericht van 12 augustus 2010 heeft verweerster een tweede deel van het concept toegestuurd. In deze e-mail heeft verweerster het volgende laten weten:

“Tweede concept grieven tegen de feiten. Aan de beoordeling van de rechtbank nog niet toegekomen. Maar hiermee kan, naar mijn mening, dat oordeel helemaal onderuit gehaald worden. Simpelweg door naar de grieven tegen feiten te verwijzen. Vandaar dat dit deel zo belangrijk is. (...)”

2.10 Klager heeft verweerster op 13 augustus 2010 een e-mail gestuurd met als bijlage zijn commentaar op de vonnissen in eerste aanleg. Klager besloot deze e-mail met de volgende zin:

“Ik ga nu bezig om jouw stuk grondig door te lezen en eventueel evidente onjuistheden aan te passen.”

2.11 Op 16 augustus 2010 heeft verweerster klager het volgende e-mailbericht gestuurd:

“Ik heb nog veel gehad aan je inhoudelijk commentaar en de feiten nog iets aangepast. Verder reeds een aantal grieven geschreven. Zou jij dit willen doornemen zodra je dit leest dan ga ik morgenochtend gewoon door met grieven schrijven (de grieven staan al in mijn concept maar ik moet de toelichtingen nog doornemen). (...)”

2.12 In een andere e-mail op diezelfde dag heeft verweerster klager het volgende geschreven:

“Zoals besproken deel 1 van het juridische deel van de Memorie. Deze richt zich tegen vonnis 1. Wil jij dit doornemen teneinde te bespreken tijdens onze telefonische conferentie?”

2.13 In een ander e-mailbericht van 16 augustus 2010 heeft verweerster grieven tegen vonnis 2 toegestuurd aan klager.

2.14 Klager heeft verweerster bij e-mailbericht van 16 augustus 2010 het volgende geschreven:

“ik heb zeker nog aanmerkingen op grieven vonnis 2. Zit er erg mee te worstelen om dit goed te krijgen. Ben aan grieven tegen 3 nog niet toegekomen.”

en op diezelfde dag heeft klager verweerster het volgende geschreven:

“Hierbij mijn commentaar op grieven vonnis 2. Ik wachter verder het geheel af, want grief tegen vonnis 3 volgt eigenlijk automatisch uit de rest.”

2.15 De memorie van grieven is op 17 augustus 2010 ingediend bij het gerechtshof.

2.16 Verweerster heeft vervolgens pleidooi gevraagd en gekregen.

2.17 Voorafgaand aan het pleidooi heeft verweerster aanvullende producties aan hof en wederpartij toegezonden na de daartoe door het hof gestelde termijn, waartegen de advocaat van WIN bij faxbericht van 19 mei 2011 bezwaar heeft gemaakt.

2.18 Op 24 mei 2011 vond het pleidooi plaats. Het hof heeft tijdens het pleidooi beslist dat de voor het pleidooi toegezonden producties niet werden geaccepteerd.

2.19 Verweerster had inmiddels in overleg met klager geanticipeerd op deze beslissing door de inhoud van de nadere producties deels letterlijk in haar pleitnota op te nemen.

2.20 Bij arrest van 27 september 2011 heeft het gerechtshof het vonnis van de rechtbank Haarlem bekrachtigd en klager veroordeeld in de proceskosten in hoger beroep van WIN ten bedrage van EUR 16.000,-. Het hof heeft het beroep van klager op dwaling en op de colportagewet afgewezen en daartoe overwogen dat het betoog van klager "onvoldoende onderbouwd" was.

3 KLACHT

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

a) een ernstige fout heeft gemaakt bij het betrekken van de stellingen door in de memorie van grieven een andere invalshoek te nemen dan in de procedures bij de rechtbank: de voorgaande advocaat heeft in eerste instantie een "top down"-benadering gekozen en verweerster in hoger beroep een "bottom up"-benadering, welke fout klager niet tijdig heeft kunnen onderkennen omdat hij te laat in de gelegenheid werd gesteld om zijn commentaar te leveren op het complete stuk, althans ten onrechte niet heeft onderkend dat haar benadering geen kans van slagen had en niet heeft geadviseerd dat een beroepsprocedure geen kans van slagen had;

b) te laat aanvullende aktes en producties in het geding heeft gebracht, waardoor het hof deze stukken heeft kunnen weigeren, wat ook is gebeurd;

c) blijktens het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 27 september 2011 onvoldoende heeft gesteld om het beroep op dwaling en de gestelde schending van de Colportagewet te laten slagen.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a stelt klager dat verweerster vier maanden na de door hem verleende opdracht nog niets concreets had geproduceerd; dat zij uiteindelijk in vijf dagen de gehele memorie diende te produceren, waardoor broddelwerk is ontstaan, dat klager niet voldoende heeft kunnen beoordelen voor indiening. Als de vordering kansloos zou zijn geweest, had verweerster doorprocederen moeten ontraden. Dat zou klager een proceskostenveroordeling van EUR 16.000,- hebben bespaard.

4 Verweer

4.1 Verweerster heeft naar aanleiding van klachtonderdeel a) naar voren gebracht dat zij de tactiek uitvoerig met klager heeft besproken en dat hij het met de te volgen procedure eens is geweest. Verweerster kan de benadering van klager niet volgen dat de advocaat in eerste aanleg een "top down" benadering heeft gekozen en zij een "bottom up". Verweerster meent dat dit juist andersom is. Verweerster weerspreekt dat zij de complexiteit van de zaak zou hebben onderschat en zij weerspreekt voorts dat zij te weinig tijd zou hebben gehad voor de zaak. Samenvattend stelt verweerster dat klager het grootste gedeelte van de memorie van grieven tijdig onder ogen heeft gehad, gelezen, becommentarieerd en geaccordeerd. Klager was derhalve tijdig op de hoogte van de insteek van de memorie van grieven en hij heeft zich daarover tijdig kunnen buigen. Klager heeft in de tussenliggende periode na indiening van de memorie van grieven tot het pleidooi op 6 mei 2012 niets van zich laten horen om zijn vermeende ontevredenheid over c.q. gebrek aan instemming met de invalshoek in de zaak en de memorie van grieven aan haar kenbaar te maken, zodat zij daarmee in de procedure iets had kunnen doen, bijvoorbeeld door de grondslag van de eis te verruimen of te wijzigen.

4.2 Naar aanleiding van klachtonderdeel b) heeft verweerster naar voren gebracht dat zij voorafgaand aan het pleidooi aanvullende producties heeft ingediend. Anticiperend op de mogelijkheid dat het Hof de producties zou weigeren, heeft verweerster in haar pleitnota een letterlijke weergave van de producties opgenomen met vermelding van de bijbehorende internetsite. Op deze wijze is de betreffende informatie alsnog onder de aandacht van het Hof gebracht. Overigens ging het om informatie die verweerster zelf op het internet had gevonden, zij had deze informatie niet van klager gekregen.

4.3 Over klachtonderdeel c) heeft verweerster gesteld dat de feitelijke stellingen waarop zij het hoger beroep namens klager had ingesteld uitgebreid door het Hof zijn beoordeeld. Het Hof heeft daarbij ook de stellingen die in eerste aanleg uitgebreid aan de orde zijn gekomen, betrokken. Dit heeft helaas tot afwijzing van het beroep op dwaling en de colportagewet geleid.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet deels op de inhoudelijke kwaliteit van de door verweerster verleende diensten. Nu men in redelijkheid van mening kan verschillen wat de beste aanpak van een zaak is, dient de tuchtrechter de kwaliteit van het optreden en van de adviezen van de advocaat met enige terughoudendheid te beoordelen. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak duidelijk onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal – voor zover het de inhoudelijke kwaliteit van de verleende diensten betreft – aan deze maatstaf worden getoetst.

Klachtonderdeel a)

5.2 Toen klager zich tot verweerster wendde voor het opstellen van een memorie van grieven, was er al hoger beroep ingesteld. Klager heeft verweerster niet gevraagd haar te adviseren over de kansen van de procedure in hoger beroep. Onder deze omstandigheden hoefde verweerster klager niet eigener beweging over de kansen in appel te adviseren, tenzij zij had moeten onderkennen dat de appelprocedure (nagenoeg) kansloos was. Dit laatste is de raad niet gebleken, zodat niet kan worden gezegd dat verweerster klager ervan had moeten weerhouden de appelprocedure voort te zetten.

5.3 Dat verweerster bij het opstellen van de memorie van grieven, gemeten naar de in 4.1 genoemde maatstaf, duidelijk onjuiste keuzes heeft gemaakt, is de raad niet gebleken. Bovendien heeft zij de voor het opstellen van dat stuk gekozen strategie ruim tevoren, reeds op 2 juli 2010, met klager besproken en heeft klager daar toen of op enig later moment waarop de strategie nog aangepast kon worden, geen bezwaar tegen gemaakt. Dat verweerster de in eerste aanleg gekozen strategie deels heeft verlaten, is evenmin een duidelijk onjuiste keuze, nu de procedure in eerste aanleg had geleid tot een bewijsopdracht waar klager niet aan kon voldoen.

5.4 Dat verweerster niet direct na de aan haar verleende opdracht is overgegaan tot grondige bestudering van het dossier en het opstellen van een concept voor de memorie van grieven, kan haar in tuchtrechtelijke zin niet worden verweten. Het is niet onverstandig van verweerster geweest om daarmee te wachten totdat de wederpartij zich in de appelprocedure gesteld had en daarmee de noodzaak voor het verrichten van de – omvangrijke – werkzaamheden duidelijk was geworden. Nadat de wederpartij zich op 22 juni 2010 had gesteld, is verweerster blijkens de overgelegde urenstaten direct aan het werk gegaan. Zij heeft toen de stukken van de zaak bestudeerd, een bespreking met klager gevoerd waarin de te kiezen strategie is doorgenomen en is begonnen met het opstellen van de memorie van grieven. Door familieomstandigheden hebben de werkzaamheden aan de memorie van grieven echter vertraging opgelopen. Toen de wederpartij op 11 augustus 2010 niet bereid bleek in uitstel te bewilligen, moest het

concept in vrij korte tijd worden afgerond en bleek de tijdsplanning krap te zijn. Het concept is vanaf 10 augustus 2010 in delen aan klager toegestuurd. Blijkens de stukken heeft klager echter de gelegenheid gehad om het grootste gedeelte van de memorie van grieven te lezen, te becommentariëren en te accorderen. Het commentaar van klager op de concepten is ook door verweerster verwerkt.

5.5 Het tijdspad was weliswaar krap maar gelet op een en ander kan niet worden gezegd dat verweerster hiervan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.6 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.7 Voor de beoordeling van klachtonderdeel b) moet de raad ervan uitgaan – als onweersproken gesteld – dat verweerster alle producties die klager van belang vond voor zijn zaak reeds bij de memorie van grieven in het geding had gebracht. De bij het pleidooi door het hof geweigerde stukken waren stukken die verweerster kort voor het pleidooi zelf nog op internet had aangetroffen, te weten uitlatingen van allerlei mensen op een internetforum en een bedrijfseconomische verhandeling over multi-level marketing. Dat aanvaarding van deze stukken mogelijk of waarschijnlijk tot een andere uitkomst van de zaak zouden hebben geleid, is niet aannemelijk geworden.

5.8 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 De raad stelt voorop dat – anders dan klager lijkt te menen – de overweging van het hof dat klager zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd nog niet betekent dat zijn advocaat fouten heeft gemaakt. Van een tuchtrechtelijke fout kan eerst sprake zijn indien verweerster verzuimd heeft feiten of stellingen naar voren te brengen die met een zekere mate van waarschijnlijkheid tot een voor klager gunstiger uitkomst van de procedure zouden hebben geleid.

5.10 Klager heeft ter zitting desgevraagd niet duidelijk kunnen maken welke feiten of welke toelichting – die het hof mogelijk of waarschijnlijk tot een ander oordeel had kunnen leiden – verweerster heeft verzuimd te stellen, terwijl de raad aan de hand van het dossier ook niet heeft kunnen vaststellen dat verweerster – gemeten naar de in 4.1 genoemde maatstaf – tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld .

5.11 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mr. A. de Groot, mr. B. Roodveldt, mr. B.J. Sol, mr. A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. H.J. Delhaas als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 juni 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 juni 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager
- 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 zevenvoud 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