

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6715

Beslissing van 25 oktober 2013

in de zaak 6715

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 6 februari 2013, onder nummer 12-128A, aan partijen toegezonden op 6 februari 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerster (klachtonderdeel c in de mede tegen andere advocaten gerichte klacht) gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 25 februari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 23 augustus 2013, waar partijen met hun gemachtigden zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: verweerster ondanks herhaalde verzoeken van klager niet bereid was klager bij te staan bij het instellen van verzet.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan, voor zover in hoger beroep nog relevant:

4.2 Klager is gedurende vele jaren cliënt geweest van het kantoor van verweerster.

4.3 Een voormalig kantoorgenoot van verweerster heeft klager bijgestaan in een procedure, waarin de wederpartij van klager in maart 2005 is veroordeeld tot betaling van een bedrag ad € 44.000,00 aan klager. Het vonnis is ten uitvoer gelegd zonder dat klager door zijn toenmalig advocaat is gewezen op het executierisico. De wederpartij van klager is in hoger beroep gegaan, in welke procedure klager door een andere voormalig kantoorgenoot van verweerster is bijgestaan. Het vonnis van maart 2005 werd in appel vernietigd. Klager is niet gewezen op de financiële consequenties van het arrest en de mogelijkheid van cassatie is niet besproken.

4.4 Bij brief van 19 september 2008 heeft de advocaat van de wederpartij aanspraak gemaakt op vergoeding van de door de executie van het vonnis door zijn cliënt geleden schade. Omdat inmiddels beide advocaten die klager eerder hadden bijgestaan het

kantoor hadden verlaten, heeft verweerster deze brief op 23 september 2008 aan klager doorgeleid. Verweerster schrijft onder meer: "Ik verneem graag uw reactie op de inhoud van het faxbericht. Voor zover u inderdaad krachtens een vernietigd vonnis een betaling heeft ontvangen van de wederpartij, bent u gehouden tot terugbetaling van dat bedrag, inclusief de rente vanaf datum van betaling."

4.5 Op 25 november 2008 heeft de advocaat van de wederpartij het kantoor van verweerster een kopie toegezonden "van de dagvaarding (zonder producties) zoals ik deze heden aan de deurwaarder heb gezonden ter betekening aan uw cliënt." In de dagvaarding is vermeld dat wordt gedagvaard tegen 3 december 2008. Op 27 november 2008 heeft verweerster de stukken doorgezonden aan klager. Zij verkeerde (ten onrechte) in de veronderstelling dat klager voor rechtsbijstand verzekerd was bij de D.. Verweerster schrijft klager onder meer: "Nadat ik van de D. de officiële opdracht heb ontvangen, kan ik mij op 3 december a.s. als advocaat voor u stellen en een gebruikelijke termijn van 6 weken voor conclusie van antwoord vragen. Uiteraard dient één en ander zijn beslag te hebben tijdig vóór 3 december a.s. Graag ontvang ik de dagvaarding dan ook tijdig van u. Zonodig kunt u tijdens mijn afwezigheid contact opnemen met mijn kantoorgenoot mr. X..

In verband met mijn vakantie, zal ik pas op maandag 15 december a.s. terug zijn."

4.6 Klager heeft na ontvangst van de brief van verweerster telefonisch contact opgenomen met haar kantoor en tijdens haar vakantie gesproken met mr. X.. Mr. X. heeft klager toegezegd om op de rolzitting van 3 december 2008 te observeren of de dagvaarding werd aangebracht. Dat was niet gebeurd. Verweerster heeft klager op 12 december 2008 het volgende geschreven: "Na terugkomst van mijn vakantie vernam ik van mijn secretaresse dat de zaak tegen u niet is aangebracht (lees: is ingediend bij de rechtbank). Daar ik niet in het bezit ben gesteld van de aan u betekende dagvaarding, vraag ik mij af of er überhaupt wel een dagvaarding aan u is betekend. Indien dat het geval is, verneem ik dat graag per omgaand van u, onder overlegging van een kopie van de dagvaarding."

4.7 Op 2 december 2008 was aan het adres van klager een dagvaarding betekend, waarin klager was gedagvaard tegen de zitting van 10 december 2008. Op deze zitting is niet geobserveerd of de dagvaarding was aangebracht. Klager heeft verweerster op 23 januari 2009 de originele betekende dagvaarding overhandigd. Verweerster heeft bij de rechtbank navraag gedaan naar de procedure en vernam dat op 7 januari 2009 een verstekvonnis was geweest. Bij brief van 28 januari 2009 heeft verweerster klager onder meer als volgt bericht:

"Ik heb van u begrepen dat dit vonnis op 26, dan wel 27 januari jl. aan u is betekend. U kunt tegen het verstekvonnis in verzet en wel binnen 4 weken ná betekening van het vonnis. U hebt mij verzocht u in dat verband bij te staan. Tijdens ons telefonisch onderhoud van heden heb ik u mededeling gedaan dat mij en mijn overige kantoorgenoten dat helaas niet lukt en wel vanwege zeer grote drukte in de praktijk. Ik heb u dan ook geadviseerd een andere advocaat in te schakelen. Ik heb u in dat verband de naam genoemd van ..."

4.8 Klager heeft zich hierop gewend tot de door verweerster genoemde advocaat, die hem negatief heeft geadviseerd over een verzetprocedure. Ook de advocaat tot wie klager zich daarna heeft gewend heeft hem negatief geadviseerd. Een herhaald verzoek van klager aan verweerster om hem alsnog bij te staan heeft verweerster onder verwijzing naar haar brief van 28 januari 2009 afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Grief 1 van verweerster houdt in dat de raad ten onrechte niet is ingegaan op haar meest verstrekkend verweer, namelijk dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden

verklaard omdat de klacht is ingediend tegen het kantoor van verweerster en niet tegen de individuele advocaten van dat kantoor. Deze grief miskent dat klager in zijn klachtbrief heeft aangegeven welke advocaten van het kantoor bij welke werkzaamheden betrokken zijn geweest en dat de raad op grond daarvan en op grond van de per advocaat aangevoerde verweren de verschillende klachtonderdelen per advocaat heeft geïndividualiseerd en heeft mogen individualiseren. Grief 1 faalt derhalve.

5.2 Grief 2 richt zich tegen de vaststelling van de feiten door de raad. Nu het hof de feiten opnieuw heeft vastgesteld, rekening houdend met hetgeen in de appelmemoorie is gesteld en met hetgeen ter zitting van het hof is komen vast te staan, behoeft deze grief geen behandeling meer.

5.3 De grieven 3 en 4 richten zich tegen de overwegingen van de raad met betrekking tot de gemaakte afspraken tot het observeren van de zaak op de rolzitting. Deze grieven slagen. Ten onrechte is de raad er in deze overwegingen vanuit gegaan dat verweerster met klager een afspraak had gemaakt om ter rolle van 3 december 2008 te observeren en heeft de raad overwogen dat het op haar weg had gelegen om een week later nogmaals te observeren of contact met de advocaat van de wederpartij op te nemen, althans haar kantoorgenoot daaromtrent bij haar afwezigheid te instrueren. Ter zitting van het hof heeft klager immers de stelling van verweerster bevestigd, dat de afspraak om te observeren niet met haar maar met mr. X. is gemaakt. Van het feit dat mr. X. geen nadere actie heeft ondernomen nadat de dagvaarding op 3 december 2008 niet bleek te zijn aangebracht, kan verweerster geen verwijt gemaakt worden. Verweerster heeft voldoende zorgvuldig gehandeld door na terugkeer van haar vakantie klager direct te berichten dat de zaak op 3 december 2008 niet was aangebracht met verzoek aan hem om de dagvaarding, mocht deze toch betekend zijn, per omgaand aan haar door te leiden. Zij mocht er daarbij van uitgaan wel van klager te vernemen indien nadere actie door haar werd vereist. Dat klager regelmatig voor langere tijd in het buitenland verbleef was een omstandigheid die klager haar niet had medegedeeld en waarmee zij ook anderszins niet bekend hoefde te zijn. Daarbij komt dat het op de weg van klager ligt om een derde zijn post te laten controleren bij langdurige afwezigheid.

5.4 De grieven 5 tot en met 8 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Deze grieven richten zich - kort weergegeven - tegen de gegrondverklaring van de klacht en de oplegging van een waarschuwing. De raad heeft de weigering van verweerster om klager bij te staan bij het instellen van verzet tegen het verstekvonnis laakbaar geacht op grond van de eerder gemaakte overweging dat het aan verweerster te wijten was dat dit vonnis was geweest. De raad achtte het om die reden op haar weg liggen om klager verder bij te staan. Het hof heeft met het bovenstaande vastgesteld dat verweerster geen verwijt kan worden gemaakt dat er onvoldoende is geobserveerd. Daarbij komt dat klager haar niet in kennis had gesteld van de uitgebrachte dagvaarding, zodat zij er vanuit kon gaan dat er geen zaak was. Naar het oordeel van het hof was er voor verweerster, alle feiten en omstandigheden in aanmerking nemende, geen verplichting ontstaan om klager bij te staan bij het instellen van verzet tegen het verstekvonnis. Weliswaar kan worden geconstateerd dat (voormalig) kantoorgenoten van verweerster bij de behartiging van de belangen van klager niet steeds voldoende zorgvuldig te werk zijn gegaan, maar dat brengt nog niet met zich dat dient te worden afgeweken van het uitgangspunt dat een advocaat niet verplicht kan worden een zaak op zich te nemen..

5.5 Het hof is van oordeel dat verweerster voldoende zorgvuldig geweest is in haar advisering aan klager. Zij heeft klager voldoende tijdig verwezen naar een andere advocaat die voor hem de verzetprocedure zou kunnen behandelen. Verweerder heeft van twee opvolgende advocaten een negatief advies over het voeren van de verzetprocedure gekregen. Nu de verzetprocedure volgens die advocaten kennelijk onvoldoende

kans van slagen had, valt ook om die reden niet in te zien dat verweerster deze procedure wel had moeten voeren. Klager is dan ook niet in zijn belang geschaad door de (herhaalde) weigering van verweerster om verzet in te stellen.

5.6 De beslissing van de raad dient te worden vernietigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 6 februari 2013 in de zaak 12-128A, voor zover daarin klachtonderdeel c tegen verweerster gegrond is verklaard en aan verweerster is opgelegd de maatregel van enkele waarschuwing;

en,

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.A.H. Zegers, W.J. van Andel en M.L. Weerkamp, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 oktober 2013. De beslissing is verzonden op 23 oktober 2013.