

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-109/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 24 maart 2017

in de zaak 17-109/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 9 februari 2017 met kenmerk td/md/16-225, door de raad ontvangen op 9 februari 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Via een bevriende advocaat heeft verweerster het verzoek gekregen klaagster bij te staan in een hoger beroepsprocedure tegen een vonnis van de kantonrechter in een geschil tussen klaagster en American Express.

1.2 Op 19 januari 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen verweerster en de gemachtigde van klaagster. Vijf uur voor deze afspraak heeft de gemachtigde van klaagster een e-mail met processtukken aan verweerster toegezonden. Aan het einde van het gesprek hebben verweerster en de gemachtigde van klaagster een intakeformulier/opdrachtbevestiging (hierna de opdrachtbevestiging) getekend. In deze opdrachtbevestiging staat onder meer:

“Werkzaamheden (voor zover thans te overzien):

- hoger beroep hof tegen vonnis 18-11-2015
- executiegeschil? Of schorsing in hoger beroep?”

1.3 Verweerster heeft namens klaagster een toevoeging aangevraagd, die uiteindelijk ook is verkregen.

1.4 Op 4 februari 2016 heeft verweerster de gemachtigde van klaagster bericht dat er pagina's van het vonnis ontbreken en hem verzocht deze alsnog toe te sturen. De gemachtigde van klaagster heeft het vonnis diezelfde dag aan verweerster gestuurd.

1.5 De gemachtigde van klaagster heeft verweerster bij e-mail van 9 februari 2016 onder meer geschreven:

“Ik heb nog altijd geen concept dagvaarding ontvangen van u. Dit komt heel vreemd over dat u zolang heeft genomen en toch geen proforma dagvaarding heeft uitgebracht welke een standaard formaat is. De afspraak was dat u binnen enkele dagen alles – dus dagvaarding en verzoek opschorting beslaglegging – zou indienen want mijn zaak heeft spoed en betreft beslaglegging. Kunt u dit nog vandaag voor mij regelen?”

1.6 Op 12 februari 2016 heeft verweerster de appeldagvaarding laten betekenen om de hoger beroepstermijn te sauveren.

1.7 Bij brief van 3 maart 2016 heeft verweerster aan klaagster en haar gemachtigde meegedeeld, kort samengevat, dat zij na uitvoerige bestudering van het dossier tot de conclusie is gekomen dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn voor een succesvol hoger beroep en dat zij klaagster afraadt in hoger beroep te gaan tegen het vonnis van de kantonrechter. Tevens heeft zij er in deze brief op gewezen dat klaagster het hoger beroep kan intrekken zonder griffierecht verschuldigd te zijn of dat klaagster een andere advocaat kan zoeken die de verkregen toevoeging kan overnemen.

1.8 Op 4 maart 2016 heeft een telefoongesprek tussen de gemachtigde van klaagster en verweerster plaatsgevonden.

1.9 Bij e-mail van 6 maart 2016 hebben klaagster en haar gemachtigde verweerster meegedeeld dat haar advies betreffende het niet instellen van hoger beroep te laat komt en dat verweerster dient door te gaan met de zaak of een andere advocaat moet zoeken.

1.10 Bij brief van 9 maart 2016 heeft verweerster klaagster en haar gemachtigde meegedeeld dat zij de zaak niet verder wil behandelen omdat in haar visie de zaak niet haalbaar is en omdat de gemachtigde van klaagster zich zeer dwingend opstelt, waardoor zij geen enkel vertrouwen heeft in een goede samenwerking waarin zij op een goede manier de belangen van klaagster kan behartigen. Tevens heeft zij er in deze brief op gewezen dat, indien klaagster toch hoger beroep wil instellen, de appeldagvaarding daags voor 29 maart 2016 dient te worden aangebracht bij het gerechtshof, dat klaagster en haar gemachtigde zelf een andere advocaat dienen te zoeken en dat die advocaat bij het gerechtshof nog uitstel kan vragen voor het indienen van de grieven.

1.11 Bij brief van 14 maart 2016 heeft de gemachtigde van klaagster verweerster aansprakelijk gesteld voor 'de door haar gepleegde onrechtmatige daad'.

1.12 Verweerster heeft het inmiddels betaalde griffierecht en de eigen bijdrage op 14 maart 2016 op de rekening van de gemachtigde van klaagster teruggestort. Bij brief van 14 maart 2016 heeft zij van deze terugstorting mededeling gedaan aan klaagster en haar gemachtigde. In die brief heeft zij er tevens op gewezen dat zij de appeldagvaarding niet zal aanbrengen bij het gerechtshof en dat klaagster daarvoor een andere advocaat dient in te schakelen.

1.13 Klaagster heeft verweerster op 23 maart 2016 gedagvaard voor de kantonrechter en gevorderd haar te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 9.135,72, te vermeerderen met een bedrag aan 'schade door gederfde winst' ad € 3.000,-, het salaris gemachtigde alsmede 'WIK kosten' en griffierecht.

1.14 Bij e-mail van 24 maart 2016 heeft verweerster klaagster en haar gemachtigde er nogmaals op gewezen dat klaagster een andere advocaat kan vragen haar belangen te behartigen, dat de zaak daags voor 29 maart 2016 dient te worden aangebracht en dat het dossier op het kantoor van verweerster kan worden opgehaald.

1.15 Op 24 maart 2016 heeft verweerster de zaak aangemeld bij haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, die zich op het standpunt heeft gesteld dat verweerster niet aansprakelijk is en dat er daarom geen reden tot het vergoeden van schade bestaat.

1.16 Klaagster althans haar gemachtigde heeft uiteindelijk zelf de appeldagvaarding bij het gerechtshof ingediend en heeft van het gerechtshof nog een termijn gekregen om een andere advocaat te zoeken. Klaagster heeft vervolgens een andere advocaat gevonden, te weten mr. S.

1.17 Op 13 mei 2016 heeft verweerster de originele dagvaarding en alle stukken betreffende de procedure tussen klaagster en American Express aan mr. S. gestuurd.

1.18 Bij brief van 7 juni 2016 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

1.19 Mr. S. heeft zich op 7 juli 2016 aan de zaak onttrokken. De memorie van grieven is niet bij het gerechtshof ingediend, ook niet door een andere advocaat.

1.20 Op 18 juli 2016 heeft de zitting in de hiervoor in 1.15 genoemde procedure plaatsgevonden. Bij vonnis van 17 augustus 2016 heeft de kantonrechter de vordering van klaagster afgewezen.

2 KLACHT

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

a) haar incompetentie heeft laten zien;

b) tekort is geschoten;

c) haar kantoorpraktijk niet op orde heeft;

d) gebrek aan vakkennis heeft laten zien;

e) nalatig heeft gehandeld;

f) de zaak heeft aangenomen, een toevoeging heeft aangevraagd en de appeldagvaarding heeft uitgebracht, maar geen memorie van grieven heeft ingediend;

g) het dossier niet heeft geretourneerd;

h) de originele dagvaarding niet heeft opgestuurd;

i) geen kort gedingprocedure is gestart;

j) klaagster financiële overlast heeft bezorgd;

k) het hoger beroep in gevaar heeft gebracht.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en d)

4.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling want betreffen beide incompetentie en gebrek aan vakkennis.

4.2 Klaagster verwijt verweerster met name dat zij de door de gemachtigde van klaagster aan haar gestuurde e-mail met processtukken voor het gesprek op 19 januari 2016 nog niet had gelezen. De voorzitter overweegt dat het enkele feit dat verweerster voorafgaand aan het gesprek op 19 januari 2016 geen tijd heeft gehad de enkele uren tevoren aan haar toegestuurde stukken door te nemen, niet betekent dat zij incompetent is dan wel een gebrek aan vakkennis heeft. Dat daarvan overigens sprake zou zijn, heeft klaagster in het geheel niet onderbouwd. Klachtonderdelen a) en b) zijn derhalve kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen b), e), f), j) en k)

4.3 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zijn alle terug te voeren op het feit dat verweerster zich uit de zaak heeft teruggetrokken.

4.4 Vooropgesteld wordt dat de verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever mee brengt dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Indien de advocaat uitvoering van een instructie van zijn cliënt onverenigbaar acht met de op hem rustende verantwoordelijkheid voor zijn eigen optreden, en dit verschil van mening niet in onderling overleg kan worden opgelost, dan kan de advocaat niet zijn eigen wil doorzetten, maar dient hij zich uit de zaak terug te trekken (aldus artikel 7:402 lid 2 BW en de daarmee strokende Gedragsregel 9 lid 2).

4.5 Voorts geldt dat het een advocaat vrij staat om de werkzaamheden te beëindigen. Als de vertrouwensbasis is vervallen, is hij daartoe zelfs gehouden. Wel dient de advo-

caat die beslissing zo tijdig kenbaar te maken en de cliënt te wijzen op de te nemen stappen, dat de cliënt daarvan geen procedurele schade ondervindt.

4.6 De voorzitter overweegt als volgt. Nu verweerster en klaagster, althans de gemachtigde van klaagster, lijnrecht tegenover elkaar stonden voor wat betreft de vraag of al dan niet hoger beroep moest worden ingesteld tegen het vonnis van de kantonrechter, heeft verweerster zich overeenkomstig artikel 7:402 lid 2 BW en Gedragsregel 9 lid 2 uit de zaak teruggetrokken. Hoewel aan klaagster kan worden toegegeven dat er enige tijd is verstreken tussen het intakegesprek op 19 januari 2016 en het door verweerster op 3 maart 2016 uitgebrachte advies (zie hiervoor, 1.7) en dat verweerster op dat punt voortvarender had kunnen handelen, kan niet worden gezegd dat verweerster dit advies dermate laat heeft uitgebracht dat hierdoor de belangen van klaagster zijn geschaad. De gemachtigde van klaagster heeft weliswaar aan verweerster geschreven dat de afspraak was dat de dagvaarding binnen enkele dagen na 19 januari 2016 zou worden uitgebracht (zie hiervoor, 1.5), maar niet is gebleken dat klaagster verweerster zo heeft mogen begrijpen. Verweerster heeft op 12 februari 2016 de appeldagvaarding laten betekenen om de hoger beroepstermijn te sauveren en de appeldagvaarding diende pas ruim drie weken na 3 maart 2016, namelijk voor 29 maart 2016, te worden aangebracht. In het advies van 3 maart 2016 heeft verweerster klaagster er op gewezen dat zij desgewenst een andere advocaat kan zoeken die de verkregen toevoeging kan overnemen. Anders dan klaagster kennelijk veronderstelt, was verweerster niet gehouden zelf een andere advocaat aan te dragen. Bij brief van 9 maart 2016 (zie hiervoor, 1.10), waarin verweerster zich officieel uit de zaak heeft teruggetrokken, heeft verweerster nogmaals aangegeven dat klaagster desgewenst zelf een andere advocaat dient te zoeken en heeft zij klaagster er op gewezen dat de appeldagvaarding voor 29 maart 2016 bij het gerechtshof dient te worden aangebracht en dat bij het gerechtshof nog uitstel kan worden gevraagd voor het indienen van de grieven. Ook bij brieven van 14 en 24 maart 2016 (zie hiervoor, 1.12 en 1.14) heeft verweerster nog eens aangegeven welke acties klaagster diende te ondernemen als zij alsnog hoger beroep zou willen instellen. Hiermee heeft verweerster voldaan aan de hiervoor in 4.5 genoemde eisen. Dit betekent dat ook klachtonderdelen b), e), f), j) en k) kennelijk ongegrond zijn.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerster dat zij haar praktijk niet op orde heeft. Klaagster heeft dit aldus toegelicht dat verweerster gebruik maakt van het secretariaat van een collega-advocaat en dat dit secretariaat slechts als contactpunt van verweerster zou fungeren. Wat hiervan verder zij, dit is echter volstrekt onvoldoende voor de conclusie dat verweerster haar praktijk niet op orde heeft. Klachtonderdeel c) is derhalve kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen g) en h)

4.8 Verweerster heeft onbetwist gesteld dat zij de originele appeldagvaarding en de overige stukken betreffende de procedure in eerste aanleg aan de opvolgend advocaat, mr. S. heeft gestuurd. Reeds daarvoor, in haar e-mail aan de gemachtigde van klaagster van 2016 (zie hiervoor, 1.14), had verweerster al geschreven dat het dossier op haar kantoor kon worden opgehaald. Deze klachtonderdelen missen dan ook feitelijke grondslag en zijn mitsdien kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel i)

4.9 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerster dat zij geen kort gedingprocedure aanhangig heeft gemaakt.

4.10 De voorzitter overweegt als volgt. Uit de opdrachtbevestiging (zie hiervoor, 1.2) kan niet worden afgeleid dat verweerster de verplichting op zich heeft genomen om hoe dan ook een kort gedingprocedure aanhangig te maken. Dat verweerster geen kort

gedingprocedure is gestart, kan haar dan ook niet tuchtrechtelijk worden verweten. Ook klachtonderdeel i) is kennelijk ongegrond.

Conclusie

4.11 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. Q.R.M. Falger, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 24 maart 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 24 maart 2017 verzonden.