

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-38

Beslissing van 11 juni 2012
in de zaak 12-38
naar aanleiding van de klacht van:
klagers
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 29 februari 2012 met kenmerk K 11/118, door de raad ontvangen op 1 maart 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [A] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 mei 2012 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De raad heeft kennis genomen van de door de deken bij zijn voormelde brief aan de raad meegezonden stukken.

2 FEITEN

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

Verweerder heeft klagers bijgestaan in een geschil met [Aandelenlease], hierna te noemen [X], over de schade die zij hadden geleden als gevolg van een vijftal zogenaamde [X] Hefboom Effectovereenkomsten. Een daarvan was afgesloten door alleen klaagster, drie door alleen klager en één door klagers samen. Klagers hadden zich tot hem gewend op aanraden van de heer [Y] van Platform Aandelenlease. De kosten voor zijn werkzaamheden heeft hij, gebaseerd op zijn ervaring in dit soort zaken, vooraf ingeschat op ongeveer € 3.000,00.

Bij brief d.d. 25 september 2008 heeft verweerder [X] aangeschreven, de nietigheid van de overeenkomsten met klagers ingeroepen en [X] aansprakelijk gesteld voor de door klagers geleden schade.

Op 28 november 2008 worden klagers geconfronteerd met een concept-dagvaarding namens [X]. Door verweerder gevoerd overleg leidde niet tot een schikking. Klaagster is in juli 2009 daadwerkelijk door [X] gedagvaard. Verweerder heeft zich in die procedure gesteld maar heeft verder geen proceshandelingen verricht.

In september 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden van klager en verweerder met [X]. Dat gesprek leidde niet tot resultaat. Het verdere overleg tussen verweerder en [X] verliep moeizaam.

De rechtbank [Z] heeft zonder dat inhoudelijk verweer was gevoerd bij vonnis van 27 oktober 2009 klaagster veroordeeld tot betaling van € 1.399,97, vermeerderd met € 357,00 buitengerechtelijke kosten, € 162,94 rente en € 443,98 proceskosten. Verweerder was tevoren al bij brief d.d. 14 oktober 2009 door de griffier van de rechtbank op de hoogte gebracht dat de kantonrechter uitspraak zou doen omdat hij geen gebruik had

gemaakt van de hem geboden gelegenheid om uiterlijk op de zitting van 13 oktober 2009 van antwoord te dienen.

Bij brief d.d. 30 oktober 2009 heeft verweerder klagster geïnformeerd dat door een omissie zijnerzijds de rechtbank vonnis heeft gewezen. Hij schrijft verder als volgt: "Uiteraard zal de kwestie aan rechterlijke toetsing in hoger beroep kunnen worden onderworpen. Vanwege de omissie zullen bepaalde kosten voor rekening van ons kantoor komen. In de loop van volgende week zal ik ter zake contact opnemen."

Verweerder heeft in januari 2010 hoger beroep ingesteld en op 23 februari 2010 van grieven gediend. [X] heeft vervolgens meerdere malen uitstel voor antwoord gevraagd en gekregen, laatstelijk in juni 2010 voor de periode van een jaar, tot 21 juni 2011.

In die tussenliggende periode heeft klager enkele malen bij verweerder aangedrongen de zaak tot een oplossing te brengen, op 12 september 2010 en in februari 2011. Dat laatste contact resulteert in een brief van verweerder aan [X] van 28 februari 2011.

Klagers bleven in de tussentijd declaraties ontvangen, daaronder ook een voor het griffierecht in hoger beroep. In totaal tot een bedrag van boven de € 5.000,00.

In juni 2011 heeft klager contact opgenomen met de heer [Y] van Platform Aandelenlease. Diens kijk op de zaak – er zou genoeg jurisprudentie zijn om de zaak met gesloten beurzen af te wikkelen – heeft klager teruggekoppeld aan verweerder. Verweerder heeft daarop het overleg met [X] hervat hetgeen heeft geleid tot een schikkingsvoorstel. Met betrekking tot het contract waarover vonnis was gewezen wilde [X] echter geen water bij de wijn willen doen.

Klager heeft dat voorstel wel willen accepteren onder de voorwaarde dat verweerder de (proces)kosten voor zijn rekening zou nemen nu hij enerzijds de zaak had laten voorkomen en anderzijds niet op zitting was verschenen waardoor in het nadeel van klagers vonnis is gewezen. Verweerder heeft daarop per mail van 27 juni 2011 laten weten dat hij zijn werkzaamheden met onmiddellijke ingang neerlegde.

Aan de opvolgende advocaat van klagers heeft verweerder bij toezending van het dossier bij brief d.d. 7 juli 2011 twee conceptdeclaraties voor nog openstaande uren toegezonden, samen € 979,30, met verzoek hem te laten weten of cliënten vrijwillig voor voldoening zullen zorg dragen. Daartoe waren en zijn klagers niet bereid.

De opvolgende advocaat heeft inmiddels een schikking voor klagers bereikt.

3 KLACHT

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

- a) Verweerder de belangen van klagers onvoldoende voortvarend heeft behartigd en na verloop van drie jaren nog geen schikking met [X] heeft bereikt.
- b) Verweerder niet op zitting is verschenen waardoor een voor klagers ongunstig vonnis is gewezen.
- c) Verweerder onvoldoende overleg met klagers heeft gevoerd en hen onjuist en onvolledig heeft geïnformeerd en geadviseerd.
- d) Verweerder te hoge nota's heeft gestuurd die niet in verhouding staan tot het belang van de zaak.
- e) Verweerder zonder overleg met klagers hoger beroep heeft ingesteld.
- f) Verweerder eenzijdig zijn werkzaamheden voor klagers heeft neergelegd.
- g) Verweerder bij overdracht van de zaak nog een einddeclaratie heeft gestuurd.

4 BEOORDELING

De raad beoordeelt de klachten als volgt.

Klachtonderdeel b

De raad beoordeelt eerst dit klachtonderdeel omdat de daar aan de orde zijnde nalatigheid doorwerkt in de beoordeling van de andere onderdelen van de klacht.

Vast staat dat verweerder verzuimd heeft tijdig voor antwoord te concluderen en dat dientengevolge de rechtbank een voor klaagster – en daarmee ook voor klager - ongunstig vonnis heeft gewezen. Verweerder heeft tot zijn verweer naar voren gebracht dat klagers door zijn omissie geen schade hebben geleden omdat hij in de memorie van grieven nog hetgeen hij in de concept conclusie van antwoord had staan aan de rechter heeft kunnen voorleggen, maar dat verweer gaat niet op. In zijn algemeenheid geldt dat een veroordelend vonnis extra kosten met zich meebrengt en een nadelig effect heeft op verdere onderhandelingen. Daarvan is in elk geval ook gebleken uit het uiteindelijk in juni 2011 gedane voorstel waarin [X] niet bereid bleek om iets af te doen aan de door de rechtbank uitgesproken veroordeling in de zaak van klaagster. Bovendien heeft de rechtbank de zaak niet inhoudelijk bekeken zodat klaagster de zaak enkel nog door het hof kon laten beoordelen en daarmee een instantie mist.

Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel e

Het lag op de weg van verweerder om, direct toen hij van de rechtbank bericht ontving dat vonnis zou worden gewezen, klagers daarvan op de hoogte te brengen en de gevolgen daarvan met hen te bespreken. Hij heeft dat niet gedaan. Hij heeft daarmee gewacht totdat het vonnis daadwerkelijk was gewezen. Toen heeft hij in zijn brief van 30 oktober 2009 wel geschreven dat hij met klagers contact op zou nemen maar heeft dat niet gedaan. Hij heeft, voor zover de raad heeft kunnen constateren, zonder nader overleg met hen appel ingesteld. Hij heeft nagelaten om met klagers te overleggen over de redenen voor en de gevolgen van die keuze, met name ook voor wat betreft de daaraan verbonden kosten. Al dit nalaten is in strijd met de zorgvuldigheid die een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Ook dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Klachtonderdeel a en c

De zaak van klagers is bij verweerder in behandeling geweest van augustus/september 2008 tot juni 2011. Dat is bijna drie jaar. Dat is erg lang, té lang. Verweerder heeft zulks onvoldoende weersproken. Verweerder heeft ter verklaring aangevoerd dat de zaak van klagers parallel liep aan die van meerdere andere gedupeerden die door hem werden bijgestaan. Hij ging er van uit dat zou worden gezocht naar een 'overall' oplossing. Daarnaast heeft hij gewezen op de onbereikbaarheid van zijn contactpersoon bij [X]. Dit alles moge zo zijn, daarmee is een zo lang tijdsverloop niet gerechtvaardigd. Verweerder heeft niet verklaard waarom hij heeft ingestemd met een uitstel in de appelprocedure van juni 2010 tot 2011. Eenmaal aangespoord door het contact van klager met de heer [Y] bleek ineens wel vaart in de onderhandelingen te kunnen komen.

Het verwijt dat verweerder onvoldoende voortvarend te werk is gegaan is dan ook terecht, in zoverre is klachtonderdeel a gegrond.

Het verwijt dat verweerder onvoldoende overleg heeft gevoerd ziet, zo heeft de raad klager begrepen, in het bijzonder op de voorbereiding van de bespreking met [X] in september 2009. Volgens klager heeft verweerder toen niet tevoren met hem afgestemd welke strategie zij zouden volgen, en heeft verweerder hem achteraf ook niet geïnformeerd omtrent het resultaat van dat overleg.

Verweerder heeft dat op zichzelf niet weersproken, maar hij meent dat klager een dergelijke voorbereiding niet nodig had omdat hij slim genoeg was om zijn positie in te schatten en in de voorafgaande periode voldoende over de kansen in zijn zaak was geïnformeerd. Verweerder heeft daarnaast naar voren gebracht dat klager zijn kansen in het gesprek zelf heeft verzwakt door toe te geven dat hij 'wist dat hij met geleend geld in effecten belegde'.

De raad is van oordeel dat verweerder met zijn verweer juist illustreert hoezeer voorbereiding van een onderhandelingsgesprek wenselijk is voor het behalen van een optimaal

resultaat. Door dat na te laten is verweerder tekort geschoten in de door hem te betrachten zorg. Onderdeel c is gegrond.

Het tweede deel van klachtonderdeel a – het verwijt dat na drie jaar nog geen schikking was bereikt – dient te worden afgewezen. In zijn algemeenheid kan niet geoordeeld worden binnen welke termijn een schikking bereikt kan worden, niet alleen omdat daarbij te veel onzekere factoren een rol spelen maar vooral ook omdat de schikkingsbereidheid van de wederpartij niet beheersbaar is.

Klachtonderdeel d

Verweerder behoorde zijn cliënten op de hoogte te brengen toen hij zag aankomen dat de declaraties zouden oplopen tot ver voorbij hetgeen hij hen als prognose had voorgehouden. Dat gold temeer gezien de beperkte hoogte van het met de zaken van klagers gemoeide belang. (Klagers waren door [X] bij brieven van 28 augustus en 1 oktober 2008 en later 7 mei 2009 gesommeerd tot betaling van in totaal ruim € 6.500,00.) Verweerder heeft dat nagelaten. Hij heeft tot zijn verweer naar voren gebracht dat het klager zelf was die kost wat kost zijn gelijk wilde halen en niet bereid was met een minder resultaat genoegen te nemen. Dat laatste is door klager weersproken. Als dat al zo zou hebben gespeeld had het op de weg van verweerder gelegen om klager met zoveel woorden op de onevenwichtigheid tussen kosten en belang te wijzen en zulks zo nodig schriftelijk te bevestigen. Van dat laatste is de raad niet gebleken.

Daar komt bij dat verweerder ten onrechte de volledige kosten van de appelprocedure in rekening heeft gebracht hoewel hij die blijkens zijn eigen brief tenminste gedeeltelijk zelf zou dragen. Ook in zoverre heeft verweerder in strijd gehandeld met de door hem te betrachten zorg. Dit onderdeel van de klacht is daarom eveneens gegrond.

Klachtonderdeel f

Wanneer het vertrouwen tussen advocaat en cliënt is komen te ontbreken mag de advocaat in zijn algemeenheid de behandeling van de zaak neerleggen, ook al is de oorzaak van die vertrouwensbreuk voor een belangrijk deel te herleiden tot het handelen of nalaten van die advocaat. Het is dan zelfs beter wanneer de relatie tot een einde wordt gebrachte omdat van verdere voortzetting van de bijstand niet een optimaal resultaat verwacht kan worden. Hier echter is de beëindiging van de relatie een direct voortvloeisel van een gebrek aan bereidheid aan de zijde van verweerder om (een deel van) de kosten die zijn voortgevloeid uit zijn nalatigheid voor zijn rekening te nemen. Wanneer verweerder, met besef van zijn tekortschieten, niet alleen ten aanzien van die omissie in de procedure maar ook ten aanzien van de op zichzelf wel door hem erkende gebrekkige communicatie gedurende de gehele looptijd van de bijstand, zijn verantwoordelijkheid voor een met die nalatigheid corresponderend deel van de kosten op zich had genomen, was de zaak op dat moment tot een einde gekomen, en waren klagers verdere kosten van de opvolgend advocaat bespaard gebleven. Door over een dergelijke of vergelijkbare oplossing van zijn nalatigheid niet eens met klagers in gesprek te gaan maar zonder meer de relatie te verbreken, heeft verweerder niet gehandeld zoals een advocaat betaamt. Ook dit onderdeel van de klacht is daarom in zoverre gegrond.

Klachtonderdeel g

Of sprake was van een definitieve of alleen een concept-eindnota bestaat geen duidelijkheid. Verweerder zegt dat het een concept was, maar hij schrijft ook in zijn verweer aan de deken dat hij uiteraard verwacht dat zijn werkzaamheden worden voldaan. Hoe dan ook, voor zover de raad begrijpt is er nog geen eindnota aan klagers verzonden. De klacht moet dan ook bij gebrek aan feitelijke grondslag worden afgewezen. Mocht er nog een eindnota komen dan zal die zo nodig ter beoordeling aan de civiele rechter kunnen worden voorgelegd.

5 MAATREGEL

Nu aan verweerder niet eerder tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd wordt ter zake van de gegrond verklaarde onderdelen van de klacht volstaan met oplegging van de hierna te noemen maatregel.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

Klachtonderdelen a en f zijn gegrond in zoverre als hiervoor is overwogen. De klachtonderdelen b, c, d en e zijn eveneens gegrond. Verweerder wordt ter zake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Voor het overige is de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, A.T. Bolt, E.J. Verster en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A.

Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 juni 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 juni 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.