

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4145/13.52

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 13 maart 2013 aan de Raad van Discipline met kenmerk K241 2011/2012, door de raad ontvangen op 14 maart 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 september 2013 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Klaagster werd ter zitting vergezeld door haar echtgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 Klaagster is eigenaresse van een eenmanszaak welk bedrijf originele opblaasfiguren en kinderspelen verhuurt en verkoopt.

2.3 Een andere onderneming heeft ter zake de zogenaamde Sara- en Abraham-poppen van klaagster volgens klaagster inbreuk gemaakt op de auteursrechten van klaagster en dit soort poppen voor een veel lager bedrag op de markt gebracht, reden waarom klaagster een kortgedingprocedure jegens deze onderneming aanhangig heeft gemaakt.

2.4 Bij kortgedingvonnis van 6 januari 2010 zijn de vorderingen van klaagster toegewezen. De wederpartij heeft in verband met dit vonnis een executiegeschil aanhangig gemaakt. De voorzieningenrechter heeft de vordering tot staken van de executie afgewezen. Bij arrest van 14 september 2010 van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch is klaagster in het hoger beroep tegen laatstbedoeld vonnis in het ongelijk gesteld.

2.5 Op donderdag 4 november 2010 heeft verweerder aan de advocaat van klaagster de opzet voor de cassatiedagvaarding doen toekomen met het verzoek uiterlijk een dag later te reageren.

2.6 Bij brief van 14 februari 2011 heeft verweerder aan de advocaat van klaagster een declaratie doen toekomen van in totaal € 6.922,93.

2.7 Bij e-mail van 15 februari 2011 heeft de advocaat van klaagster aan klaagster een declaratie doen toekomen van verweerder ad € 5.500,-- exclusief BTW. In dit e-mailbericht is, voor zover in deze relevant, door de advocaat van klaagster geschreven: "Inmiddels heb ik de nota ontvangen van de cassatie-advocaat. Ik had eerder aangegeven te verwachten dat de kosten ong. € 7.500,- ex BTW zouden bedragen. De uiteindelijke kosten zijn echter wat lager uitgevallen (ruim € 5.550,-- ex. BTW). De nota sluit ik ter kennisneming bij."

2.8 Bij e-mail van 31 augustus 2011 heeft verweerder aan de advocaat van klagster een schriftelijke toelichting doen toekomen. Het commentaar daarop zou uiterlijk op maandag 5 september 2011 moeten worden aangeleverd.

2.9 Op vrijdag 2 september 2011 heeft de advocaat van klagster op de schriftelijke toelichting gereageerd. Voor zover relevant heeft de advocaat van klagster aan verweerder geschreven: "Dank voor het toezenden van het stuk. Ik heb dit met klagster (red.) besproken. Compliment voor de heldere en treffende wijze van formuleren."

2.10 Bij e-mail van 5 september 2011 heeft verweerder aan de advocaat van klagster doen toekomen een schriftelijke toelichting van de wederpartij en daarbij opgemerkt, dat deze door een kantoorgenoot van de advocaat van de wederpartij is gemaakt, toevallig de jongste zoon van verweerder.

2.11 Bij e-mail van 7 september 2011 heeft de advocaat van klagster nog nadere informatie voor de schriftelijke toelichting gemaild naar verweerder.

2.12 Verweerder heeft hierop gereageerd bij e-mail van 8 september 2011.

2.13 Bij e-mail van 13 april 2012 heeft de advocaat van klagster aan verweerder gevraagd of er inmiddels arrest gewezen was, nu hem via rechtspraak.nl was gebleken dat dat inderdaad het geval was.

2.14 Bij e-mail van 3 mei 2012 heeft de advocaat van klagster aan klagster, voor zover relevant, bericht:

"...Afgelopen dinsdag hebben wij de nota voor de werkzaamheden van de cassatie advocaat (red.) ontvangen... Hij herinnerde ons eraan dat dit een tweede betalingsherinnering betrof. Wij hebben e.e.a. nagezocht en uit onze administratie volgt echter dat wij geen factuur en ook geen betalingsherinnering hebben ontvangen. Dit hebben wij verweerder (red.) ook medegedeeld. Wij konden jullie dus helaas niet eerder berichten. Mogelijk komt dit "koud op jullie dak" vallen (voor ons geldt overigens hetzelfde), maar ik zou jullie toch willen verzoeken het bedrag al aan ons over te maken. Het betreft immers werkzaamheden die al in augustus en september 2011 zijn uitgevoerd door hem. "

2.15 Bij e-mail van 7 mei 2012 heeft de advocaat van klagster aan klagster, voor zover in deze relevant, geschreven:

"In het cassatiedossier hebben we gekeken naar de prijsafspraken die met jullie is gemaakt.

De prijsopgave (max € 7.500) is gedaan, betreft het cassatieadvies (of er grond voor cassatie is) en het opstellen van de grieven. De kosten die verweerder (red.) voor voor deze fase heeft berekend, ergo zijn eerste factuur, vielen inderdaad lager uit.

Andere werkzaamheden, c.q. vervolgwerkzaamheden zouden op basis van zijn uurtarief (net zoals bij ons) in rekening worden gebracht. Aan zijn werkzaamheden kan ik geen bijzonderheden ontdekken.

Wij begrijpen ook dat dit vervelend voor jullie is, maar willen jullie toch verzoeken de nota omgaand te voldoen. Verweerder (red.) heeft immers recht op betaling."

2.16 Bij e-mail van 8 mei 2012 heeft de advocaat van klagster een e-mail van verweerder doorgezonden, waaruit volgt dat verweerder op vakantie is en dat in dringende gevallen contact kan worden opgenomen met zijn zoon, werkzaam bij kantoor E.

2.17 Die zoon heeft in cassatie de schriftelijke toelichting van de wederpartij in de betreffende zaak geschreven.

2.18 Bij brief van 19 juni 2012 heeft klagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klagster verweerder dat:

a. hij het cassatieberoep wilde beperken tot twee punten, nu de overige door klagster genoemde punten volgens verweerder geen verband hielden met de cassatieklachten; verweerder heeft uiteindelijk een zeer beknopt cassatieschriftuur ingediend, waarin hij zich volgens klagster bediende van onbeleefd taalgebruik; klagster vermoedt dat dit heeft meegespeeld bij de beslissing van de Hoge Raad het cassatieberoep uiteindelijk te verwerpen;

b. sprake is van belangenverstrengeling, nu de zoon als advocaat voor klagsters wederpartij in de procedure optrad; klagster vermoedt dat verweerder in overleg met zijn zoon de stukken heeft opgesteld;

c. hij klagster dan wel haar advocaat niet op de hoogte heeft gebracht van de inhoud van het arrest van 13 april 2012 van de Hoge Raad;

d. hij zich niet aan de gemaakte prijsafpraak van € 7.500,-- heeft gehouden, die haar advocaat met hem had gemaakt.

4 VERWEER

Ten aanzien van klachtonderdeel a

4.1 Verweerder heeft gesteld dat in overleg met de advocaat van klagster de cassatiemiddelen zijn opgesteld en de cassatiedagvaarding tijdig is betekend. Verweerder heeft erkend dat wellicht niet alle bezwaren in de dagvaarding waren opgenomen, maar dat dit samenhangt met het feit dat niet alle bezwaren zich lenen voor een behandeling in cassatie. Wat betreft de toonzetting van de door verweerder bij de Hoge Raad ingebrachte stukken heeft verweerder opgemerkt, dat de advocaat van klagster bij e-mailbericht van 2 september 2011 verweerder zelfs heeft gecompimenteerd met de "heldere en treffende wijze van formuleren". Verweerder herkent zich niet in het verwijt dat hij zich van onbeleefd taalgebruik zou hebben bediend, noch erkent hij dat zijn taalgebruik op welke wijze dan ook debet is geweest aan het negatieve oordeel van de Hoge Raad.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

4.2 Verweerder heeft erkend dat de wederpartij in cassatie werd bijgestaan door zijn zoon. Verweerder heeft betwist dat hij met zijn zoon enig overleg over het dossier heeft gevoerd. Tijdens de vakantie van verweerder in mei 2012 werd in zijn out of office reply inderdaad voor spoedeisende zaken verwezen naar zijn zoon. Verweerder heeft gesteld dat het niet voor de hand lag dat klagsters advocaat en klagster contact met zijn zoon zouden opnemen. Verweerder heeft ten slotte verwezen naar zijn brief van 16 mei 2012 aan klagsters advocaat, waarin verweerder benadrukt dat zijn zoon op geen enkel moment toegang tot het dossier heeft gehad.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

4.3 Verweerder heeft erkend dat de beslissing van de Hoge Raad niet direct aan klagsters advocaat is gezonden. De advocaat van klagster had inmiddels wel kennisgenomen van het arrest van de Hoge Raad via www.rechtspraak.nl. Naar aanleiding van het verzoek van de advocaat van klagster heeft verweerder alsnog een afschrift van het arrest aan hem gezonden. Van alle andere processtukken in cassatie heeft verweerder de advocaat van klagster direct een afschrift gezonden.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

4.4 Verweerder betwist dat er met hem een vaste prijsafpraak is gemaakt ad € 7.500,-. Verweerder heeft aan de advocaat van klagster op diens uitdrukkelijk verzoek een indicatie gegeven van de kosten voor de eerste fase van de cassatie. Daarbij heeft hij

een bedrag van € 7.500,-- exclusief BTW en verschotten genoemd. Verweerder heeft in dit verband tevens verwezen naar zijn brief van 7 februari 2011 aan de advocaat van klagster, waarin hij aangeeft dat de cassatieprocedure op dat moment ongeveer halverwege was en dat hij de tot op dat moment bestede tijd binnenkort in rekening zou brengen. In totaal heeft verweerder aan klagster een bedrag van € 15.669,43 in rekening gebracht. Verweerder meent dat dit een alleszins redelijk bedrag is voor een dergelijke zaak.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.1 Op basis van de stellingen over en weer en de aan de raad ter hand gestelde stukken is komen vast te staan dat verweerder namens klagster een cassatieprocedure heeft gevoerd bij de Hoge Raad der Nederlanden. In overleg met de advocaat van klagster zijn de cassatiemiddelen opgesteld en voorts zijn de beperkingen van een cassatieberoep met de advocaat van klagster besproken. De advocaat van klagster heeft daarvan, zo blijkt onder meer uit zijn e-mailbericht aan verweerder van 2 september 2011, goede nota genomen en slechts aangegeven dat nog enkele kostenaspecten dienden te worden opgenomen.

5.2 De nadrukkelijke wens van klagster aan de schriftelijke toelichting cassatiemiddelen toe te voegen, maakt niet dat verweerder ook gehouden is aan deze wens tegemoet te komen.

5.3 In zijn algemeenheid heeft te gelden dat een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Daarbij komt de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. In het kader van een tuchtrechtprocedure vindt geen inhoudelijke beoordeling plaats van de door de advocaat verrichte werkzaamheden, tenzij uit het dossier blijkt dat de advocaat tekort is geschoten.

5.4 Uit de aan de raad ter hand gestelde stukken maakt de raad op dat verweerder in goed overleg met de advocaat van klagster de cassatiedagvaarding heeft opgesteld. Aanvankelijk zijn door de advocaat van klagster namens klagster zelfs complimenten aan verweerder overgebracht. Dit veranderde toen de Hoge Raad het cassatieberoep afwees. Uit de aan de raad ter hand gestelde stukken kan echter niet worden afgeleid dat deze afwijzing te wijten is aan tekort schieten aan de zijde van verweerder. Gelet op het bovenstaande acht de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.5 De advocaat van de wederpartij is werkzaam bij kantoor E. terwijl verweerder zijn praktijk uitoefent op een eigen kantoorlocatie. Om die reden acht de raad het niet aanvaardbaar dat alleen op basis van het bestaan van een vader-zoon- relatie sprake zou zijn van belangenverstremming. Dat zou anders zijn geweest indien vader en zoon op hetzelfde kantoor werkzaam waren.

5.6 Met betrekking tot de vervanging van verweerder tijdens zijn vakantie door zijn zoon, overweegt de raad als volgt. Op basis van de stukken kan worden vastgesteld dat de werkzaamheden van verweerder in het dossier van klagster nog niet waren afgerond. In mei 2012 stond klagster immers voor de (strategische) keuze of zij al dan niet een toelichting op het arrest wenste te geven. Het had dan ook op de weg van verweerder gelegen om het dossier buiten de waarneming van zijn zoon te laten. Dit had hij bijvoorbeeld kunnen doen door een andere advocaat te verzoeken voor hem waar te nemen in alleen het dossier van klagster, of in alle lopende dossiers waarin zijn zoon als advocaat van de wederpartij optrad. Echter gebleken is dat geen sprake

is geweest van concrete waarnemingsactiviteiten, zodat klaagster niet concreet in haar belang is geschaad. Onder deze omstandigheden is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.7 Uit de aan de raad ter hand gestelde stukken kan niet worden afgeleid dat verweerder klaagster de schriftelijke toelichting niet heeft toegezonden. Als bijlage 7 bij zijn brief van 12 oktober 2012 heeft verweerder in deze klachtprocedure een afschrift van zijn brief aan de advocaat van klaagster bijgevoegd, waarin hij aangeeft diverse processtukken, waaronder de schriftelijke toelichting toe te zenden. Verweerder heeft erkend dat abusievelijk een kopie van het originele arrest niet direct aan de advocaat van klaagster is gezonden. De advocaat van klaagster had echter al wel kennisgenomen van de inhoud van het arrest en op diens eerste verzoek werd alsnog een kopie van het originele arrest toegezonden. Nu klaagster volgens de raad door deze handelwijze van verweerder niet in haar belangen is geschaad, acht de raad deze handelwijze niet tuchtrechtelijk laakbaar. De raad acht klachtonderdeel c ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

5.8 Uit het e-mailbericht van 7 mei 2012 van de advocaat van klagers aan klagers volgt dat tussen de advocaat van klagers en verweerder geen onduidelijkheid over de financiële afspraken bestond. Voor zover in deze relevant heeft de advocaat van klagers in voornoemd e-mailbericht geschreven:

“In het cassatiedossier hebben we gekeken naar de prijsafsprake die met jullie is gemaakt. De prijsopgave (max. € 7.500) die is gedaan, betreft het cassatieadvies (of er grond voor cassatie is) en het opstellen van de grieven. De kosten die verweerder (red.) voor deze fase heeft berekend, ergo zijn eerste factuur, vielen inderdaad lager uit. Andere werkzaamheden c.q. vervolgwerkzaamheden zouden op basis van zijn uurtarief (net zoals bij ons) in rekening worden gebracht. Aan zijn werkzaamheden kan ik geen bijzonderheden ontdekken. Wij begrijpen ook dat dit vervelend voor jullie is, maar willen jullie toch verzoeken de nota omgaand te voldoen. Verweerder (red.) heeft immers recht op betaling.”

5.9 Tegen deze achtergrond kan het verweerder niet worden aangerekend dat klaagster stelt niet, althans onvoldoende op de hoogte te zijn van de (prijs)afspraken. Het lag op de weg van de advocaat van klaagster om eventuele (prijs)afspraken schriftelijk aan klaagster te bevestigen, nu klaagster nimmer persoonlijk contact heeft onderhouden met verweerder, maar alles heeft laten lopen via haar advocaat in feitelijke instantie.

5.10 Dit klachtonderdeel is ongegrond.

6 BESLISSING

De Raad van Discipline:

Verklaart de klachtonderdelen a tot en met d ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.F.L. Geerdes, voorzitter, mrs. W.P. Brussaard, L.P.M. Eenes, P.C.M. van Schijndel, A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. M.Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 december 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- 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