

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4109/13.16

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 15 januari 2013 met kenmerk K178 2011/2012 bm/kme, door de raad ontvangen op 16 januari 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 22 april 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. 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

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

2.1 Verweerder heeft klager vanaf 2007 bijgestaan in een geschil dat klager had met een aannemer in verband met gebreken aan een in 2005 aangekochte, nog te bouwen woning en garage.

2.2 Verweerder heeft klager onder meer bijgestaan in een kort geding procedure alsmede in een bodemprocedure bij de rechtbank.

2.3 Bij e-mailbericht van 17 augustus 2010 heeft verweerder een voorstel gedaan aan de advocaat van de wederpartij en onder meer geschreven:

“(…)

Cliënten gaan akkoord met een regeling. Ik zal een kleine voorzet geven aangaande de essentialia.

Indien uw cliënte € 25.000,- betaalt en zij de berging alsnog deugdelijk maakt (d.w.z. drie palen fundering en waterpas), dat kunnen alle lopende procedures worden geroyeerd, en hebben partijen aangaande die procedures niets meer van elkaar te vorderen en verlenen zij elkaar in dat verband over en weer finale kwijting.

V.w.b. de werkzaamheden aan de berging verneem ik graag een einddatum waarop de werkzaamheden afgerond kunnen zijn, zodat die datum plus een termijn van twee weken kan gelden als einddatum, waarna een boeteclausule zal gelden van € 250,- per dag dat de berging niet deugdelijk zal zijn geplaatst.

(…) “.

2.4 Bij e-mailbericht van 17 augustus 2010 heeft de advocaat van de wederpartij verweerder meegedeeld dat hij nog niet de gelegenheid heeft gehad te communiceren met zijn cliënte en dat hij een boeteclausule niet zal adviseren.

2.5 Bij e-mailbericht van 18 augustus 2010 heeft de advocaat van de wederpartij verweerder meegedeeld dat een boeteclausule niet aan de orde is, dat zijn cliënte hem nog geen uitsluitsel over de berging heeft gegeven, maar dat dit komt en heeft hij verweerder gevraagd of zij er uit zijn.

2.6 Bij e-mailbericht van 18 augustus 2010 heeft verweerder de advocaat van de wederpartij geschreven:

“(…)

Ik krijg mijn cliënten wel zover. Dus we zijn er uit. Zonder boeteclausule, als 25.000 betaald wordt en als separaat de berging wordt geregeld.

(…)”.

2.7 Bij e-mailbericht van 1 september 2010 heeft de advocaat van de wederpartij verweerder een aangepaste conceptvaststellingsovereenkomst toegestuurd.

2.8 Op 3 oktober 2010 heeft verweerder klager thuis opgezocht en verzocht de vaststellingsovereenkomst te tekenen. Klager is tot ondertekening overgegaan.

2.9 Bij brief met bijlagen van 11 april 2012 heeft klager een klacht ingediend bij de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij

- a. tijdens een terechtzitting niet, althans onvoldoende klagers belangen heeft behartigd;
- b. klager op 3 oktober 2010 thuis onder druk heeft gezet om de vaststellingsovereenkomst te tekenen, waarna klager gebleken is dat, anders dan in een eerdere mail vermeld, geen boeteclausule in de overeenkomst was opgenomen;
- c. klager er niet op gewezen heeft dat de boeteclausule uit de vaststellingsovereenkomst was gehaald en de juridische gevolgen daarvan;
- d. zonder toestemming van klager zijn salariskosten verrekend heeft met het aan klager toekomende bedrag, dat gestort was op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder;
- e. geen verhuisbericht van zijn kantoor heeft gestuurd, waardoor klager voor een afspraak met verweerder naar een onjuist kantooradres is gereden;
- f. klager geen toelichting heeft gegeven over de onder klachtonderdeel e. vermelde gang van zaken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft klager naar behoren bijgestaan. De belangen van klager stonden voorop. Verweerder heeft uitvoerig met klager gesproken over de te treffen regeling, de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en het niet accepteren door de wederpartij van een boeteclausule. Verweerder heeft klager gewezen op de mogelijkheid om een kort geding te starten als de wederpartij zich niet zou houden aan de gemaakte afspraken. Aangezien verweerder de overeengekomen regeling in het belang van klager achtte, mede gelet op diens financiële verplichtingen, heeft verweerder bij klager aangedrongen op ondertekening. De wederpartij dreigde de instemming in te trekken.

4.2 Dat de werkzaamheden door de aannemer niet voor het afgesproken tijdstip verricht konden worden, was te wijten aan overmacht, te weten een periode van vorst. Verweerder vindt het onverstandig dat klager er niet aan meegewerkt heeft dat de werkzaamheden alsnog in 2011 plaats konden vinden. De door klager geleden schade is niet te wijten aan verweerder, maar aan andere, externe omstandigheden.

4.3 Verweerder heeft de tijdelijke kantoorverplaatsing aan klager doorgegeven. Dit was het gevolg van perikelen met een voormalig kantoorgenoot van verweerder.

4.4 Verweerder heeft met klager besproken dat hij zijn declaratie mocht verrekenen met het door hem te ontvangen bedrag op de geldenderdenrekening. De door verweerder opgestelde declaratie was sterk gematigd.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van klachtonderdeel a.

5.1 Gelet op de gemotiveerde betwisting van verweerder heeft klager nagelaten dit klachtonderdeel nader te onderbouwen.

5.2 De raad heeft daarom de juistheid van de stellingen van klager niet kunnen vaststellen.

5.3 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b. en c.

5.4 Klager betwist dat verweerder met hem gesproken heeft over de boeteclausule en het feit dat de wederpartij een dergelijke clausule niet wenste te accepteren. Een advocaat behoort waar nodig ter voorkoming van misverstand, geschil en onzekerheid belangrijke afspraken en mededelingen schriftelijk te bevestigen aan zijn cliënt. Het had op de weg van verweerder gelegen om klager te informeren dat deze clausule niet door de wederpartij werd aanvaard en derhalve niet was opgenomen in de door klager te tekenen overeenkomst, alsmede over de consequenties daarvan. Nu verweerder dit heeft nagelaten, heeft verweerder niet de nodige zorg ten opzichte van klager in acht genomen.

5.5 De klachtonderdelen zijn gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel d.

5.6 Een advocaat mag slechts gelden die zich bevinden op zijn derdengeldenrekening gebruiken voor het voldoen van zijn declaratie indien hij daartoe de uitdrukkelijke, on-dubbelzinnige toestemming heeft van zijn cliënt. De advocaat dient deze instemming bovendien schriftelijk vast te leggen, waarbij tevens de declaratie en de hoogte van het bedrag vermeld dienen te worden. Nu verweerder heeft nagelaten de door hem gestelde instemming van klager schriftelijk vast te leggen en klager betwist dat hij zijn instemming gegeven heeft, heeft verweerder in strijd gehandeld met de aan hem opgelegde verplichting, neergelegd in artikel 6 lid 5 van de verordening op de administratie en de financiële integriteit.

5.7 Het klachtonderdeel is gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel e. en f.

5.8 Het feit dat klager zich voor een bespreking op een onjuist kantooradres vervoegd heeft, betreurt de raad. In de gegeven omstandigheden is dit niet echter niet zodanig dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.9 De klachtonderdelen zijn ongegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden.

7 BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen b., c. en d. gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder voor de gegrond bevonden klachtonderdelen de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mrs. M. Aukema, R. de Haan, J.P. Heinrich, H.E. Meerman, leden, bijgestaan door mr. A.H. van Haga als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 juni 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 19 juni 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- 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:

- klager
- 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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