

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6580

beslissing van 18 februari 2013
in de zaak 6580
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 3 september 2012, onder nummer B 108 2012, aan partijen toegezonden op 4 september 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ontvankelijk is verklaard in alle onderdelen, de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond zijn verklaard en de klachtonderdelen 3 t/m 6 gegrond, met oplegging van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van een week.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 2 oktober 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klager aan het hof van 9 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 december 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen, verweerder vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. Z..

3 KLACHT

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

1. Verweerder heeft met klager afspraken gemaakt over de kosten, maar is deze afspraken niet nagekomen.
2. Verweerder heeft klager niet op de hoogte gesteld toen hij bemerkte dat zijn declaraties aanmerkelijk hoger werden dan hij aanvankelijk tegenover klager had aangegeven.
3. Het door verweerder gedeclareerde bedrag staat niet in een redelijke verhouding tot het geleverde werk en het belang van de zaak.
4. Verweerder heeft zich niet gehouden aan de door klager gegeven opdracht om de rechtbank te vragen vonnis te wijzen.
5. Verweerder heeft een antwoordakte naar de rechtbank toegezonden zonder vooraf een concept daarvan aan klager toe te zenden.
6. Verweerder is bestuurder van een vennootschap, terwijl hij de rechtbank heeft voorgesteld onpartijdige deskundigen vanuit deze vennootschap aan te stellen. Daarmede is er mogelijk sprake van een belangenverstrengeling.

4 FEITEN

4.1 Onder 2 van zijn beslissing heeft de raad een aantal feiten vastgesteld. Deze feiten zijn in hoger beroep niet weersproken en daarom ook voor het hof het uitgangspunt.

5 BEOORDELING

5.1 Het hoger beroep van verweerder heeft betrekking op de door de raad gegrond verklaarde klachtonderdelen 3 tot en met 6. Klager heeft een memorie van antwoord ingediend en daarbij tevens hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad op de klachtonderdelen 1 en 2 die door de raad ongegrond zijn verklaard.

5.2 Het is vaste rechtspraak van het hof dat hoger beroep in alle gevallen moet worden ingesteld binnen de termijn van artikel 56 lid 1 Advocatenwet. De memorie van klager is op 9 november 2012, derhalve na afloop van deze termijn, aan de griffie van het hof toegezonden. Het hof zal het hoger beroep van klager daarom niet ontvankelijk verklaren.

5.3 Tegen de beslissing van de raad op de klachtonderdelen 3 tot en met 6 heeft verweerder drie grieven aangevoerd.

5.4 De eerste grief bestrijdt overwegingen van de raad die hebben geleid tot gegrondverklaring van klachtonderdeel 3. In deze grief voert verweerder aan dat de kosten verband houdend met de behandeling van de zaak van klager in verhouding tot het belang van de zaak redelijk waren en het belang niet hebben overschreden. Voor zover sprake van overschrijding zou zijn geweest, had het in de visie van verweerder op de weg van X., de rechtsbijstandsverzekeraar van klager, gelegen om klager daarvoor te waarschuwen. Uit het achterwege blijven van een dergelijke waarschuwing moet, aldus verweerder, de conclusie worden getrokken dat van "enige normoverschrijding" geen sprake is geweest. Verweerder wijst er verder nog op dat de raad het belang van de zaak ten onrechte heeft getoetst aan het maximum bedrag dat door X. ter beschikking was gesteld, mede omdat daarmee de schijn wordt gewekt dat verweerder een inschatting heeft gemaakt van zijn kosten, terwijl verweerder met klager enkel een uurtarief heeft afgesproken. Tenslotte voert verweerder nog aan dat eerst bij de brief van X. van 28 januari 2011 voor hem duidelijk werd dat het maximum van de door X. te vergoeden kosten zou worden overschreden.

5.5 Het hof verwerpt deze grief. Vaststaat dat ten tijde van de beëindiging van de tussen partijen gesloten opdrachtovereenkomst het door X. ter beschikking gestelde budget (nagenoeg) geheel was verbruikt, terwijl de rechtbankprocedure nog slechts was gevorderd tot een tussenvonnis waarbij een deskundigenonderzoek werd gelast. In zijn appelmemoire voert verweerder weliswaar aan dat de opgave van X. in haar brief van 28 januari 2011 onjuist was, onder andere omdat de kosten voor een second opinion daarin waren begrepen, maar na ontvangst van deze brief van X. heeft verweerder, althans een kantoorgenoot van verweerder, ermee volstaan om een afschrift louter ter kennisneming aan klager toe te zenden, zonder daarbij de juistheid van de opgave van X. aan de orde te stellen. Verweerder heeft evenmin bij X. de juistheid van haar opgave ter discussie gesteld. Overigens is het verschil tussen de opgave van X. en die van verweerder niet van dien aard dat, ook indien van de juistheid van de opgave van verweerder zou worden uitgegaan, dit tot een ander oordeel van het hof zou leiden.

5.6 Anders dan verweerder meent heeft de omstandigheid dat zijn declaraties door X. werden betaald niet tot gevolg van dat hij met betrekking tot de kosten van de behandeling van de zaak geen zorgplicht had jegens klager. Verweerder was vanaf de aanvang van de behandeling van de zaak gehouden om klager rechtstreeks en tijdig, in ieder geval door toezending aan klager van afschriften van zijn bij X. ingediende declaraties, te informeren over het verloop van de kosten. Daarnaast diende hij klager rechtstreeks en tijdig te waarschuwen voor mogelijke overschrijding van het maximum van het door X. ter beschikking gestelde bedrag, omdat een overschrijding van het maximum tot

gevolg zou hebben dat de verdere kosten van verweerder voor rekening van klager zelf zouden komen.

5.7 Niet juist is dat, zoals verweerder stelt, de raad het belang van de zaak heeft “gekoppeld” aan het maximum bedrag dat klager bij X. in rekening kon brengen, in plaats van aan het maximum bedrag waarvoor klager bij zijn schadeverzekeraar Interpolis verzekerd was. Maar ook indien verweerder geen afspraak met klager zou hebben gemaakt over de kosten voor de behandeling van de zaak van klager, had hij gelet op de omstandigheid dat klager voor de kosten van rechtsbijstand niet onbeperkt maar tot een maximum bedrag verzekerd was, moeten begrijpen dat klager, mede gelet op het belang van de zaak, er in beginsel op mocht vertrouwen dat het maximum niet zou worden overschreden. Ook daarom bracht de zorgplicht van verweerder jegens klager met zich mee dat hij klager rechtstreeks en regelmatig over de reeds in rekening gebrachte kosten en de nog verwachte kosten had moeten informeren. Verweerder heeft dat ten onrechte nagelaten.

5.8 Dat het verweerder eerst na ontvangst van de brief van X. van 28 januari 2011 duidelijk zou zijn geworden dat het kostenmaximum van X. zou worden overschreden is niet aannemelijk. Maar ook als dat anders zou zijn, dan disculpeert deze omstandigheid verweerder niet. Verweerder had vooraf met X. kunnen en moeten overleggen welke kosten ten laste van het maximumbedrag kwamen, en had vervolgens aan de hand van zijn eigen administratie het precieze kostenverloop kunnen vaststellen.

5.9 Op deze gronden verenigt het hof zich met de gegrondverklaring van onderdeel 3.

5.10 De tweede grief van verweerder heeft betrekking op de klachtonderdelen 4 tot en met 6.

5.11 Het onderdeel van deze grief dat zich richt tegen de beslissing van de raad op de klachtonderdelen 4 en 5 houdt – kort samengevat – in dat het verweerder, ondanks de wens van klager om vonnis te vragen, in de gegeven omstandigheden vrijstond om zonder toestemming van klager alsnog over te gaan tot het verzoek aan de rechtbank om een akte in te dienen en om vervolgens over te gaan tot het indienen van een akte omdat verweerder daarmee alleen het belang van klager diende en klager daardoor niet in zijn belangen is geschaad. Volgens verweerder is het vooraf aan een cliënt toezenden van een processtuk weliswaar aanbevelenswaardig, maar is hij daartoe (gedragsrechtelijk) niet gehouden.

5.12 Het hof is met de raad van oordeel dat het verweerder niet vrijstond om zonder toestemming van klager tot het indienen van een akte over te gaan, omdat hij daarmee handelde tegen de uitdrukkelijke wens van klager. In de periode gelegen tussen het verzoek aan de rechtbank en het daadwerkelijk indienen van de akte had verweerder voldoende gelegenheid om met klager te overleggen teneinde klager van het belang van de voorgenomen akte te overtuigen. De enkele omstandigheid dat klager niet heeft gereageerd op de brieven van verweerder van 8 en 11 maart 2011 rechtvaardigt niet de conclusie dat het verweerder alsnog vrijstond om tot het indienen van de akte over te gaan. Juist in het concrete geval, waarin klager zich tegen het indienen van een akte had verzet, had klager de door hem voorgenomen akte niet mogen indienen zonder in ieder geval vooraf een concept van de akte ter boordeling aan klager toe te zenden, waartoe verweerder eveneens ruimschoots gelegenheid had. Dit onderdeel van grief 2 treft geen doel.

5.13 Hetzelfde geldt voor het onderdeel van grief 2 dat is gericht tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel 6. Naast hetgeen het hof hiervoor onder 5.12 heeft overwogen, geldt dat verweerder klager ook daarom vooraf over de inhoud van zijn akte had moeten informeren, omdat verweerder daarin het verzoek had opgenomen om, in plaats van de deskundige die de rechtbank aan partijen had voorgesteld, E. B.V. tot deskun-

dige te benoemen, een vennootschap waarvan de holdingvennootschap van verweerder niet alleen bestuurder is maar ook 50% van de aandelen bezit. Door dit verzoek aan de rechtbank te doen zonder voorafgaand overleg met en zonder toestemming van klager heeft verweerder tenminste de schijn van belangenverstrengeling gewekt en heeft hij daarom in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

5.14 Op deze gronden verenigt het hof zich met de gegrondverklaring van de onderdelen 4, 5 en 6.

5.15 De derde grief van verweerder houdt in dat de raad verweerder ten onrechte de maatregel van (voorwaardelijke) schorsing heeft opgelegd.

5.16 Deze grief treft doel. Verweerder betoogt terecht dat voor oplegging van een maatregel van deze zwaarte een deugdelijke motivering vereist is; de raad heeft echter in het geheel geen motivering gegeven. Evenzeer terecht betoogt verweerder dat de opgelegde maatregel disproportioneel is. De gegrondverklaring van de klachtonderdelen 3 tot en met 6, waarmee het hof zich verenigt, rechtvaardigt niet een zwaardere maatregel dan die van enkele waarschuwing.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

In het hoger beroep van klager:

- verklaart klager niet ontvankelijk in zijn hoger beroep;

In het hoger beroep van verweerder:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 3 september 2012 onder nummer B 108-2012, doch uitsluitend voor zover daarbij aan verweerder de maatregel is opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één week;

en, opnieuw rechtdoende:

- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G.W.S. de Groot, M.A. Goslings en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2013.