

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6639

Beslissing van 26 augustus 2013

in de zaak 6639

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 19 november 2012, onder nummer 12-117, aan partijen toegezonden op 19 november 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 december 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- brief van klager aan het hof van 10 mei 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 juni 2013, waar klager en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij zonder toestemming van klager een schikkingsvoorstel naar de wederpartij heeft gezonden, dat vervolgens door de wederpartij is geaccepteerd.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager heeft in april 2007 een overeenkomst gesloten met aannemersbedrijf C. voor de verbouwing van zijn tandartsenpraktijk. In september 2009 heeft hij zich tot verweerder gewend in verband met een geschil met C., aanvankelijk alleen over de meerwerkfacturen van C., het aantal uren en de kwaliteit van het schilderwerk. Later, eind 2009 of begin 2010, kwam daar bij de vordering van klager op C. van de helft van de kosten van de hierna onder 4.3 genoemde arbitrage.

4.2 Klager had ook een geschil met de betrokken architect. In zijn optiek, en ook in de optiek van C., had het werk als gevolg van tekortkomingen van de architect aanzienlijke vertraging opgelopen en had C. diverse meerwerken moeten uitvoeren. Klager en C. zijn in het geschil met de architect samen opgetrokken. In een vaststellingsovereenkomst van 6 december 2007 hebben zij vastgelegd dat zij samen zouden proberen de door hen geleden schade op de architect te verhalen en de daarmee gemoeide kosten gelijk-

kelijk te dragen. Voorts zijn zij daarbij overeengekomen dat zij afzien van hun recht om de, door fouten van de architect, door hen gemaakte kosten en geleden schade op elkaar te verhalen, ongeacht de uitkomst van een uiteindelijke juridische procedure tegen de architect in dit kader. In de door de architect tegen klager gevoerde arbitrage-procedure is klager bij arbitraal vonnis van 13 oktober 2010 in het ongelijk gesteld. Klager had de kosten van die procedure in zijn geheel voorgeschoten.

4.3 Bij aanvaarding van de opdracht van klager op 11 september 2009 heeft verweerder een conceptbrief aan C. opgesteld. Daarna is klager alsnog met C. in gesprek gekomen over een nadere verantwoording door C. van het gefactureerde meerwerk. Dat overleg leidde niet tot de door klager gewenste terugbetaling door C. van het zijns inziens teveel in rekening gebrachte.

4.4 Hierop heeft klager bij brief van 14 december 2009 aan verweerder verzocht na te gaan of C. alsnog tot een gespecificeerde verantwoording gedwongen kon worden. In dat verband kwam voornoemde vaststellingsovereenkomst tussen klager en C. ter tafel. In de daarop volgende maanden is verweerder doende geweest om samen met klager de hoogte van de vordering te bepalen alsmede een strategie te ontwikkelen om C. in minnelijk overleg te bewegen tot een redelijk aanbod. Daartoe heeft verweerder op 5 februari 2010 een gesprek met C. gevoerd en in maart en april 2010 met klager gezocht naar consensus over hetgeen nader aan C. zou kunnen worden voorgesteld.

4.5 Bij brief van 10 mei 2010 heeft verweerder C. gesommeerd tot betaling van een bedrag van € 15.000,- “ten titel van compensatie schade en terugbetaling ten onrechte in rekening gebracht meerwerk” en € 12.905,26 “ten titel van uw aandeel in de gezamenlijk gemaakte advocaatkosten”. C. heeft daarop niet gereageerd.

4.6 In een e-mail van 8 juni 2010 heeft verweerder klager nader geadviseerd over diens vorderingen op C. en gewezen op de risico's die verbonden waren aan het verder vervolgen van de claim van € 15.000,- “ten titel van compensatie schade en terugbetaling ten onrechte in rekening gebracht meerwerk”.

4.7 In een e-mail van 15 juni 2010 van verweerder aan klager heeft verweerder aan klager voorgesteld om een door C. gedaan schikkingsvoorstel om de claim van € 15.000,- aan C. af te doen tegen betaling van € 3.604,- te accepteren en daarna de claim met betrekking tot de helft van de advocaatkosten eventueel verder te vervolgen.

4.8 Per e-mail van 16 juni 2010 heeft klager aan verweerder meegedeeld zich niet met het voorstel van verweerder te kunnen verenigen. Hij schrijft onder meer: “Samengevat: Ik zie die 50% los van de rest. Ik meen juridisch ‘sterk’ te staan dat die 50% door een rechter wordt toegewezen. Dat zal C. ook begrijpen. Dus m.i. nu zo snel mogelijk een allerlaatste sommatiebrief met rente en buitengerechtelijke kosten indien mogelijk ... Niet ingaan op verder trainen van C. en als hij niet reageert op de laatste sommatie; naar de rechter. De schilder en andere posten komen later aan de orde, desnoods met een nieuwe procedure, waar C. hopelijk ook niet voor zal kiezen.”

4.9 Bij brief van 25 juni 2010 van verweerder aan C. heeft verweerder, conform het in zijn e-mail van 15 juni 2010 aan klager voorgestelde, aan C. onder meer geschreven: “In vervolg op ons telefonisch onderhoud d.d. 9 juni 2010 kan ik u melden dat cliënte onder voorbehoud van alle rechten bereid is om ter afdoening van de geschillen met betrekking tot uitvoering en oplevering van de aanneemwerkzaamheden, akkoord te gaan met uw voorstel tot betaling van de factuur tot een maximum van € 3.604,50 ex BTW terzake schilderwerk van de praktijk. Ik heb daartoe een verklaring opgesteld en verzoek u om deze binnen een week na heden ondertekend aan mij te retourneren. Cliënte verklaart dat na betaling van de factuur terzake door u, u zult zijn gevrijwaard van verdere aanspraken met betrekking tot de uitvoering van de aanneemovereenkomst.”

4.10 De brief van 25 juni 2010 betrof uitsluitend de aanneemwerkzaamheden. De verdeling van de advocaatkosten maakte geen deel uit van het voorstel. In zijn brief aan C. heeft verweerder hierover geschreven dat zodra klager terug zou zijn van vakantie verweerder aan hem zou voorleggen of er voor hem redenen waren om de aanspraak op betaling van de helft van de advocaatkosten te matigen.

4.11 C. heeft het voorstel geaccepteerd en de verklaring op 1 juli 2010 ondertekend retour gezonden.

4.12 In een e-mail van 13 augustus 2010 van verweerder aan klager heeft verweerder onder meer geschreven: "Voorafgaande aan uw vakantie heb ik met u gesproken over de inhoud en strekking van mijn eerdere advies per e-mail van 15 juni 2010. Nadien heb ik, naar ik begreep met uw instemming om het zo te doen, middels onderstaande e-mail + bijlage alsmede per post namens u het voorstel aan C. gedaan ter beëindiging van het geschil inzake de aanneemovereenkomst. Daarmee is C. middels zijn handtekening akkoord gegaan." In zijn e-mail deelt verweerder aan klager mede dat de vordering dient te worden beperkt tot de 50% advocaatkosten.

4.13 In een e-mail van 17 augustus 2010 van klager aan verweerder heeft klager, onder verwijzing naar de e-mails van 15 en 16 juni 2010, te kennen gegeven C. niet te willen vrijwaren van verdere claims met betrekking tot de aanneemwerkzaamheden. In zijn e-mail vraagt klager aan verweerder naar de consequenties van de vrijwaring.

4.14 Klager heeft bij dagvaarding van 18 oktober 2011 tegen verweerder een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Utrecht (thans Midden-Nederland), in welke procedure klager een verklaring voor recht vordert dat verweerder jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten en veroordeling tot betaling van een schadevergoeding van € 45.750,- met rente en kosten.

4.15 Bij vonnis van 30 januari 2013 heeft de rechtbank overwogen dat voorshands in voldoende mate van aannemelijkheid is komen vast te staan dat klager geen instemming heeft betuigd met of toestemming heeft gegeven voor het door verweerder aan C. verzonden schikkingsvoorstel. Verweerder is toegelaten om tegenbewijs te leveren en te bewijzen dat door klager telefonisch instemming is gegeven aan het verzenden van het schikkingsvoorstel (van 25 juni 2010 – HvD).

4.16 Bij akte na tussenvonnis van 27 februari 2013 heeft verweerder afgezien van het leveren van het in gemeld tussenvonnis bedoelde tegenbewijs.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat verweerder het schikkingsvoorstel van 25 juni 2010 zonder toestemming van klager heeft verzonden. Daartegen richt zich het hoger beroep van klager.

5.2 Klager heeft gemotiveerd betwist dat hij (telefonisch) heeft ingestemd met het schikkingsvoorstel en toestemming heeft gegeven het aan de wederpartij te verzenden. Klager heeft ten aanzien van de door de raad vastgestelde feiten enkele grieven geformuleerd. Deze grieven behoeven geen bespreking nu het hof de feiten opnieuw heeft vastgesteld.

5.3 Verweerder beroept zich op een telefoongesprek tussen zijn secretaresse en klager, in welk telefoongesprek klager met het doen van het schikkingsvoorstel zou hebben ingestemd. Hiervan zou verweerder een notitie op zijn bureau hebben aangetroffen, welke notitie hij echter niet heeft kunnen overleggen. Ter zitting van het hof heeft verweerder verklaard dat de secretaresse, die niet meer bij verweerder werkzaam is, zich het bewuste telefoongesprek niet meer (scherp) kon herinneren. Verweerder heeft ook gesteld dat tussen hem en klager naar aanleiding van de e-mail van klager van 16 juni 2010 een telefoongesprek heeft plaatsgevonden, in welk telefoongesprek verweerder aan klager zou hebben voorgehouden diens opstelling niet verstandig te vinden,

waarna zou zijn afgesproken dat klager zich zou beraden, maar klager heeft betwist dat deze telefoongesprekken hebben plaatsgevonden.

5.4 Op de advocaat rust de plicht zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en deze waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

5.5 Nu klager op 16 juni 2010 per e-mail bezwaren had geuit tegen het voorstel van verweerder om het gewraakte schikkingsvoorstel te doen en verweerder over die plotse omslag in de wensen van klager enkel was geïnformeerd door een telefoonnotitie van zijn secretaresse die hij op zijn bureau vond, had verweerder bij klager moeten verifiëren of het inderdaad zo was dat hij later wel instemde met het doen van het schikkingsvoorstel en dit schriftelijk aan klager moeten bevestigen. Nu verweerder dit heeft nagelaten rust het risico dat er onzekerheid is blijven bestaan over de vraag of klager wel of niet instemde met het doen van het schikkingsvoorstel op verweerder.

5.6 Het hof neemt derhalve als uitgangspunt dat verweerder zonder in- en toestemming van klager aan diens wederpartij een schikkingsvoorstel heeft gedaan. Daarmee heeft verweerder een handeling verricht tegen de kennelijke wil van zijn cliënt. Daarvoor treft verweerder een tuchtrechtelijk verwijt. Tussen klager en verweerder is in geschil of verweerder van zijn brief aan C. van 25 juni 2010 meteen een kopie heeft gezonden aan klager. Wat daarvan zij, dit doet niet af aan de vaststelling dat klager niet vooraf heeft ingestemd met het doen van het schikkingsvoorstel.

5.7 Het voorgaande betekent dat de grieven van klager slagen. De bestreden beslissing zal worden vernietigd en de klacht zal alsnog gegrond worden verklaard.

5.8 Het hof acht de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem van 19 november 2012, nummer 12-117;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht gegrond en legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.D. Kiers-Becking, A.D.R.M. Boumans en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2013.