

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6464

Beslissing van 8 april 2013

in de zaak 6464

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 11 mei 2012, onder nummer 37/11, aan partijen toegezonden op 14 mei 2012, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de onderdelen 5 en 6 ongegrond zijn verklaard, de onderdelen 1, 2, 3 en 4 gegrond, de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 14 dagen is opgelegd, en op de voet van artikel 48 lid 7 van de Advocatenwet is uitgesproken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 12 juni 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;
- de brief van verweerder aan het hof van 27 november 2012 en het antwoord daarop van de griffie van het hof van 4 december 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 14 januari 2013 (met pleitnota).

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 1 februari 2013, waar beide partijen zijn verschenen. Klaagster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

Nu alleen verweerder in hoger beroep is gekomen, zijn alleen de onderdelen 1, 2, 3 en 4 in hoger beroep nog aan de orde, en dan nog slechts voor zover de raad, blijkens zijn overwegingen, die onderdelen gegrond heeft geoordeeld. Daarvan uitgaande formuleert het hof de in hoger beroep nog voorliggende onderdelen als volgt:

1a. Verweerder had klaagster op de hoogte moeten houden van zijn contacten met haar rechtsbijstandsverzekeraar (X.), omdat hij wist althans kon weten dat klaagster daarbij belang had in verband met het maximum dat verbonden was aan de door X. verleende dekking. Klager heeft dat niet gedaan.

1b. Verweerder heeft namens klaagster, maar buiten haar om, een vaststellingsovereenkomst getekend met de wederpartij van klaagster.

2. Verweerder heeft bij de Raad voor de Rechtsbijstand werkzaamheden gedeclareerd die hij eerder aan X. in rekening had gebracht en betaald gekregen.

3. Verweerder heeft klaagster niet uitgenodigd voor besprekingen die hij op 25 november 2009 en medio maart 2010 over de zaak van klaagster met derden heeft gevoerd.

4. Verweerder verzond brieven waarvan klaagster vooraf geen concept had ontvangen en die zij eerst na verzending onder ogen kreeg.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang staat het volgende vast:

4.1 Begin september 2009 heeft klaagster zich tot verweerder gewend met het verzoek haar rechtsbijstand te verlenen ter zake van een geschil voortvloeiend uit een koop/aannemingsovereenkomst met betrekking tot een recreatiewoning. Wederpartij was een projectontwikkelaar, een vennootschap onder firma die bij de contacten met klaagster werd vertegenwoordigd door S.

4.2 Ter zake van dit geschil werd klaagster eerder bijgestaan door een interne jurist van haar rechtsbijstandsverzekeraar, X.. Klaagster was ontevreden over de kwaliteit van die bijstand, en verzocht X. erin toe te stemmen dat de zaak onder dekking van de polis verder zou worden behandeld door verweerder. X. wees dat verzoek af, onder toevoeging dat klaagster die afwijzing desgewenst zou kunnen bestrijden ingevolge de geschillenregeling waarin de polis voorziet.

4.3 In verband daarmee heeft (een kantoorgenoot van) verweerder op 2 september 2009 ten behoeve van klaagster een toevoeging aangevraagd voor 'nakoming verzekeringsovereenkomst ook ivm schade'. De toevoeging is verleend, onder oplegging aan klaagster van een hoge eigen bijdrage.

4.4 Verweerder is niet de formele weg ingeslagen van de geschillenregeling. In plaats daarvan heeft hij zelf in de periode september-december 2009 uitvoerig met X. gecorrespondeerd om het daarheen te leiden dat hij onder dekking van de polis klaagster zou kunnen bijstaan in haar geschil met de projectontwikkelaar. In dat kader heeft hij X. meegedeeld dat hij een uurtarief van € [...] hanteert, zonder daarvan mededeling te doen aan klaagster.

4.5 In diezelfde periode heeft verweerder het geschil van klaagster met de projectontwikkelaar ter hand genomen, en daarbij de bouwkundig adviseur H ingeschakeld. Met hem en met klaagster heeft hij op 18 november 2009 de woning bezichtigd. Op 25 november 2009 heeft hij in de woning een bespreking gehad met H en met S (de wederpartij). Voor deze bespreking heeft hij klaagster niet uitgenodigd. Wel heeft hij haar daarvan tevoren in kennis gesteld, met de woorden:

"Vervolgens wil ik buiten jouw aanwezigheid met [S] jouw en onze bezwaren voor zover die er zijn doornemen."

4.6 Die bespreking heeft geleid tot de opstelling van een vaststellingsovereenkomst tussen klaagster en S, die op 4 december 2009 door S, en namens klaagster door verweerder is getekend. Klaagster had verweerder daartoe niet gemachtigd. In dat verband schreef klaagster op 13 december 2009 aan verweerder:

"Het hoofdpunt voor mij op dit moment is dat je na de bespreking van 4 december 2009 met [S en H] kennelijk toch een handtekening hebt geplaatst onder een vaststellingsovereenkomst. Je hebt dit gedaan zonder mijn toestemming terwijl ik je in ons telefonisch contact op die middag uitdrukkelijk heb verzocht om mij de gelegenheid te geven om op het stuk te kunnen reageren en nog geen handtekening te plaatsen."

4.7 Nadat verweerder op 7 december 2009 X. op de hoogte had gebracht dat de wederpartij van klaagster had ingestemd met de vaststellingsovereenkomst, en opnieuw had aangedrongen op vergoeding van zijn declaraties door X., heeft X. daarin op 15 december 2009 alsnog bewilligd, zonder melding te maken van het in de polis vermelde maximumbedrag van de dekking. Verweerder declareerde over de periode van 2 sep-

tember tot 7 december 2009 aan X. een bedrag waarvan achteraf kan worden vastgesteld dat het 45% beliep van dat maximumbedrag.

4.8 Eerst bij brief van 28 mei 2010 verwittigde X. verweerder van het maximumbedrag, onder vermelding dat daarvan op dat moment 76% was verbruikt. Kopie van die brief zond X. aan klagster; daaruit bleek haar voor het eerst dat verweerder bij X. had gedeclareerd en tot welk totaalbedrag die declaraties inmiddels waren opgelopen.

4.9 Op 17 maart 2010 heeft verweerder met H de woning bezichtigd, buiten aanwezigheid van klagster en zonder haar daartoe uit te nodigen.

4.10 In augustus/september 2010 heeft verweerder de opdrachtovereenkomst met klagster beëindigd. Op 20 september 2010 heeft hij klagster – voor het eerst – kopieën gezonden van de declaraties die hij bij X. had ingediend.

4.11 Op 5 december 2012 heeft verweerder aan de Raad voor Rechtsbijstand geschreven dat in de urenspecificatie die hij had gevoegd bij zijn op 11 augustus 2010 bij die Raad ingediende declaratie, per abuis uren zijn meegenomen die al eerder vergoed waren door X..

5 BEOORDELING

onderdeel 1a

5.1 Bij zijn beoordeling van onderdeel 1a heeft de raad met juistheid tot uitgangspunt genomen dat een advocaat die rechtsbijstand verleent op kosten van de rechtsbijstandsverzekeraar van zijn cliënt, die cliënt kopie dient te zenden van de declaraties die hij bij die verzekeraar indient, en telkens wanneer bij de aanpak van de zaak beleidskeuzes kunnen worden gemaakt, het kostenaspect van de voorhanden alternatieven dient te betrekken in zijn overleg met die cliënt, een en ander om te voorkómen dat de cliënt voor de verrassing komt te staan dat het maximum van de dekking wordt bereikt voordat de rechtsbijstand tot een einde is gebracht.

5.2 Vast staat dat verweerder aan klagster geen kopieën heeft verzonden van zijn bij X. ingediende declaraties (4.10) en dat hij klagster evenmin heeft meegedeeld welk uurtarief hij hanteerde (4.4). Uit de stukken blijkt niet dat verweerder met klagster overleg heeft gevoerd over het kostenaspect van het door hem gevoerde beleid, althans niet eerder dan nadat X. hem waarschuwde dat het maximumbedrag van de dekking in zicht kwam.

5.3 Het in 5.1 en 5.2 overwogene leidt tot de voorlopige conclusie dat de raad onderdeel 1a terecht gegrond verklaard heeft. Te bezien staan nu de argumenten die verweerder daartegen heeft ingebracht in het eerste gedeelte van zijn grief 1.

5.4 Verweerder voert in de eerste plaats aan dat hij pas door de brief van X. van 28 mei 2010 (4.8) gewaar geworden is dat de dekking gelimiteerd was. Dit argument kan verweerder niet baten, omdat hem bekend behoort te zijn dat de dekking onder een rechtsbijstandsverzekering zo niet altijd, dan toch als regel gelimiteerd is, zodat hij eigener beweging navraag bij X. had moeten doen, terstond nadat X. alsnog dekking had verleend, in december 2009 (4.7).

5.5 Verweerder voert in de tweede plaats aan dat de dekkingslimiet klagster niet deerde, omdat bij het bereiken daarvan verder kon worden gegaan op de verstrekte toevoeging (4.3). Dit argument vindt zijn weerlegging in de waarschuwing die verweerder zelf aan klagster heeft gegeven in zijn brief van 23 juni 2010, kort gezegd inhoudend dat voortzetting onder de toevoeging niet onaanzienlijke kostenrisico's voor klagster zelf zou meebrengen.

5.6 Verweerder voert in de derde en laatste plaats aan dat de vele uren die hij heeft besteed aan het overhalen van X. om alsnog dekking te verlenen wellicht niet ten laste van het maximumbedrag gebracht zouden mogen worden. Het zou evenwel op de weg

van verweerder hebben gelegen om dat zelf bij X. aan te kaarten. Daaraan doet niet af dat klaagster ook zelf met X. bleef corresponderen.

5.7 Grief 1 faalt dus voor zover deze is gericht tegen de gegrondverklaring van onderdeel 1a door de raad, die daarom zal worden bekrachtigd.

onderdeel 1b

5.8 De raad heeft geoordeeld dat het verweerder niet vrij stond om, buiten klaagster om, namens haar de vaststellingsovereenkomst met S te sluiten. In het tweede gedeelte van zijn grief 1 gaat verweerder impliciet maar terecht ervan uit dat dit oordeel in beginsel juist is. Hij voert echter aan (i) dat klaagster achteraf akkoord is gegaan met die overeenkomst, en (ii) dat sprake was van zaakwaarneming.

5.9 Ad (i): Klaagster weerspreekt niet dat zij feitelijk heeft meegewerkt aan uitvoering door S van de verplichtingen die deze in de overeenkomst op zich had genomen, maar wel dat deze opstelling zou mogen worden uitgelegd als bekrachtiging van de door verweerder onbevoegdlijk namens haar gesloten overeenkomst. Zij stelt dat zij in de gegeven situatie geen andere kant meer op kon, en ruimschoots heeft laten blijken van haar misnoegen omtrent de inhoud van die overeenkomst. Op grond van de producties waarnaar zij verwijst onderschrijft het hof het standpunt van klaagster.

5.10 Ad (ii): Luttele dagen nadat verweerder de overeenkomst had getekend heeft klaagster hem geschreven dat hij dat had gedaan tegen haar uitdrukkelijke instructie in (4.6). Gelet op de aard van dit verwijt en de bewoordingen waarin het was gesteld, had verweerder het niet onweersproken mogen laten indien het naar zijn mening feitelijk onjuist was. Hij heeft dat echter pas drie jaar later gedaan, namelijk ter zitting van het hof, op een daartoe strekkende vraag. Het hof acht de lezing van klaagster daarom aannemelijker dan die van verweerder.

5.11 In het algemeen is zaakwaarneming tegen de wil van de belanghebbende niet mogelijk. Voor een uitzondering is plaats indien een zo groot belang op het spel staat dat met de wil van de belanghebbende geen rekening mag worden gehouden. Daarvan was in de onderhavige situatie geen sprake. Het beroep op zaakwaarneming slaagt niet.

5.12 De slotsom luidt dat grief 1 ook faalt voor zover gericht tegen de gegrondverklaring van onderdeel 1b door de raad, die daarom zal worden bekrachtigd.

onderdeel 2

5.13 Uit 4.11 volgt dat de raad onderdeel 2 terecht gegrond verklaard heeft. Grief 2 stuit daarop af. Het hof zal de gegrondverklaring van het onderdeel door de raad bekrachtigen.

onderdeel 3

5.14 Vast staat dat verweerder op 25 november 2009 in de woning een bespreking met de wederpartij heeft gevoerd, waarvoor hij klaagster niet had uitgenodigd (4.5). In zijn grief 3 stelt verweerder dat dit uitdrukkelijk was afgesproken. Uit het in 4.5 opgenomen citaat blijkt evenwel dat verweerder eenzijdig heeft besloten klaagster niet uit te nodigen. In zijn bij de deken ingediend verweer stelt hij dat hij daartoe had besloten omdat klaagster en S niet door één deur konden. Op zichzelf zou dat een goede reden opleveren om, juist in het belang van klaagster, met S te spreken buiten aanwezigheid van klaagster. Dat neemt niet weg dat hij de beslissing daaromtrent aan klaagster had moeten laten. Dat heeft hij niet gedaan.

5.15 Volgens het onderdeel heeft hetzelfde zich 'medio maart 2010' voorgedaan. In grief 3 weerspreekt verweerder dat. De productie waarnaar hij in dat verband verwijst heeft evenwel betrekking op een bijeenkomst op 17 februari 2010. In haar antwoordmemorie verduidelijkt klaagster dat zij doelt op een bijeenkomst op 17 maart 2010. Zij legt

een productie over die steun geeft aan de stelling van het onderdeel. Ter zitting van het hof is verweerder daarop niet ingegaan.

5.16 De slotsom luidt dat grief 3 faalt. De gegrondverklaring van onderdeel 3 door de raad zal worden bekrachtigd.

onderdeel 4

5.17 De raad heeft het onderdeel gegrond verklaard op de overweging dat verweerder heeft nagelaten aan te tonen dat hij zijn uitgaande brieven vooraf in concept aan klaagster heeft voorgelegd. Bij zijn appelmemoirie heeft verweerder 70 producties overgelegd, geput uit zijn dossier in de zaak van klaagster tegen S. In zijn grief 4 stelt hij dat daaruit blijkt 'van een adequaat contact, waarbij steeds overleg heeft plaatsgevonden, waarbij verweerder zich op het standpunt stelt dat het niet in alle gevallen noodzakelijk is dat alle brieven vooraf goedkeuring krijgen'.

5.18 In een bijlage bij haar antwoordmemorie heeft klaagster die 70 producties stuk voor stuk besproken. Bij circa 25 ervan plaatst zij de opmerking dat het gaat om een brief of e-mail die verweerder naar een derde heeft gestuurd zonder haar voorafgaand te raadplegen. Steekproefsgewijs heeft het hof vastgesteld dat zich daaronder ook brieven/e-mails bevinden die voorafgaande voorlegging aan klaagster hadden verdiend.

5.19 Grief 4 faalt dus. Ook de gegrondverklaring van onderdeel 4 door de raad zal worden bekrachtigd.

de opgelegde maatregel

5.20 Bij de waardering van de mate van verwijtbaarheid van de gedragingen waarop de gegronde klachten zien, acht het hof van betekenis dat de verhouding tussen partijen van meet af aan een moeizame is geweest. Ter zitting van het hof heeft verweerder verklaard dat hij de behandeling van de zaak van klaagster heeft neergelegd omdat hij er een hoge bloeddruk van kreeg. In het kader van het dekenonderzoek heeft hij in zijn dupliek over de repliek van klaagster opgemerkt:

"In zijn algemeenheid kan ik van deze brief zeggen dat gedurende de periode dat ik op haar verzoek rechtsbijstand verleende het overleg met haar van dezelfde orde was: oeverloos steeds weer alle opties openhoudend! Na iedere uitleg, opnieuw vragen van cliënte, weer uitleg etc. etc. etc."

5.21 In deze tuchtrechtelijke procedure is het verweerder die terecht staat, niet klaagster. Echter, bij de beoordeling van de forse maatregel die de raad zonder motivering heeft opgelegd – twee weken onvoorwaardelijke schorsing – kan het hof niet onvermeld laten dat naar zijn oordeel door klaagster zeer veel van verweerder werd gevergd aan beschikbaarheid, welwillendheid en geduld. Het hof baseert dit op de 70 producties die verweerder uit zijn zaaksdossier heeft gelicht, op de stukken die in de huidige tuchtrechtelijke procedure zijn gewisseld, en op de indruk die het ter zitting heeft bekomen.

5.22 Indien verweerder niet kon of wilde opbrengen wat klaagster van hem vergde, dan had hij, achteraf bezien, er wellicht beter aan gedaan zijn rechtsbijstand aan klaagster eerder te beëindigen. In plaats daarvan heeft hij ervoor gekozen de regie over de zaak in vèrgaande mate aan zich te trekken, blijkens het samenstel van de gegrond verklaarde klachten: in te vèrgaande mate.

5.23 Het hof neemt anderzijds in aanmerking dat verweerder zich met verve heeft ingezet voor de doorbreking van de reeds geruime tijd bestaande impasse in de verhouding tussen klaagster en haar wederpartij, en daarin ook het resultaat heeft geboekt dat die wederpartij zich verbond tot het uitvoeren van werkzaamheden die verweerder op goede grond als spoedeisend beschouwde.

5.24 Voorts acht het hof van betekenis dat klaagster zich tot verweerder had gewend op voorspraak van diens secretaresse, met wie zij vriendschappelijke betrekkingen onderhield. Aannemelijk is dat daardoor de communicatie tussen klaagster en verweerder

deels een meer informeel karakter heeft gehad (met alle daaraan verbonden nadelen) dan wenselijk was geweest. Ook laat zich denken dat de vriendschappelijke betrekkingen tussen klaagster en verweerders secretaresse het verweerder bemoeilijkte de rechtsbijstand aan klaagster eerder te beëindigen dan hij deed.

5.25 Ten slotte dient mee te wegen dat de door verweerder te verlenen rechtsbijstand werd bemoeilijkt door de zeer slechte verstandhouding tussen klaagster en haar wederpartij.

5.26 Dit een en ander overziende oordeelt het hof dat de door de raad opgelegde maatregel aanzienlijk verlicht dient te worden. De daartoe strekkende grief 6 slaagt dus. Het hof acht de gegrond verklaarde klachten voldoende vergolden door oplegging van de maatregel van berisping.

de verklaring ex artikel 48 lid 7 van de Advocatenwet

5.27 De raad heeft op de voet van artikel 48 lid 7 van de Advocatenwet uitgesproken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt. De daartegen gerichte grief 5 slaagt op grond van het in 5.23 overwogene.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 11 mei 2012, onder nummer 37/11, voor zover die beslissing aan het oordeel van het hof is onderworpen en daarbij de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 4 gegrond zijn verklaard;

- vernietigt die beslissing voor het overige;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. L. Ritzema, G.W.S. de Groot, G.J. Visser en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Ro-baard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 april 2013.