

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6531

Beslissing van 15 april 2013

in de zaak 6531

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 Arnhem (verder: de raad) van 2 juli 2012, onder nummer 12-22, aan partijen toegezonden op 4 juli 2012, waarbij de beide onderdelen van een klacht van klager tegen verweerder gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 juli 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 klager;
- schrijven van klager d.d. 3 september 2012;
- schrijven van klager d.d. 27 februari 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 februari 2013, waar klager en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

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

- a) verweerder niet de kennis en expertise bleek te hebben om de zaak van klager naar behoren te kunnen behandelen; hij had dat eerder aan klager moeten aangeven;
- b) de kosten die door verweerder bij zijn rechtsbijstandsverzekeraar in rekening zijn gebracht niet in verhouding staan tot het resultaat en de verrichte werkzaamheden.

### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 In 2006 kocht klager samen met mevrouw S. een woning te Duitsland. Voor de financiering van de koop hebben zij een onderhandse overeenkomst van vaste geldlening met zekerheidsstelling in Duitsland gesloten bij de I-bank. Op grond van deze overeenkomst zijn klager en mevrouw S. hoofdelijk verbonden voor de voldoening van deze geldlening. Nadat de relatie tussen klager en mevrouw S. was verbroken, wendde hij zich met toestemming van zijn rechtsbijstandsverzekeraar tot een kantoorgenote van verweerder.

4.3 De kantoorgenote van verweerder sommeerde mevrouw S. bij brief van 28 juni 2010 binnen veertien dagen een bedrag van ruim € 69.000,- aan klager te betalen.

Namens mevrouw S. werd bij brief van 5 juli 2010 gereageerd. Kort gezegd was de mededeling dat mevrouw S. niets aan klager verschuldigd was.

4.4 Klager en de kantoorgenote van verweerder bleken vervolgens verschillende visies te hebben over de aanpak en haalbaarheid van de zaak. In een e-mail van 10 september 2010 berichtte de kantoorgenote klager geen mogelijkheden te zien om met succes de vordering van klager op mevrouw S. aan de rechter voor te leggen. Daarin schreef zij onder meer: "U heeft in de notariële akte afstand gedaan van elke vordering op mevrouw S. met betrekking tot de hypotheek. U heeft mij verteld dat de notaris dit destijds heeft geadviseerd en dat de notaris heeft verteld dat u alsnog een deel van de hypotheek kon verhalen op mevrouw S. Op grond van de notariële akte, zoals u mij deze heeft laten zien, zie ik een mogelijkheden om wat betreft de hypotheek enige vordering jegens mevrouw S. in te stellen." Vervolgens heeft verweerder in zijn hoedanigheid van oudere kantoorgenoot aan klager toegezegd de zaak nogmaals te willen kijken. Bij brief van 23 december 2010 heeft verweerder aan klager geschreven dat hij het voeren van een procedure tegen mevrouw S. niet adviseerde omdat hij – kort gezegd – de bewijspositie van klager met betrekking tot het gevorderde niet sterk genoeg vond.

4.5 Klager heeft zich daarna gewend tot de Duitse rechtsanwalt W. te B. die verweerder heeft geschreven bij brieven van 11 mei, 8 juni, 29 juni, 20 juli en 8 augustus 2011. Verweerder heeft in die brieven geen aanleiding gezien zijn standpunt te herzien. Verweerder heeft het dossier gesloten en heeft de rechtsbijstandverzekeraar de einddeclaratie gezonden tot een bedrag van € 2.822,- exclusief BTW. Aan klager heeft verweerder geschreven dat als hij de zaak toch wilde doorzetten, klager een voorschot van € 5.000,- diende te betalen.

## 5 BEOORDELING

5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel 1 heeft de raad overwogen dat verweerder ten onrechte is afgegaan op zijn kantoorgenote die bij de beoordeling van de haalbaarheid van de vordering van klager tot uitgangspunt had genomen dat klager bij notariële akte afstand had gedaan van elke vordering op mevrouw S. De raad heeft overwogen dat het zonder nader onderzoek afgaan op het oordeel van een kantoorgenote in strijd is met de zorgvuldigheid die verweerder jegens klager diende te betrachten. Omdat er in het dossier dat de raad bezat geen tastbaar bewijs lag van een dergelijke akte, had het op de weg van verweerder gelegen op dat punt nader onderzoek te doen, aldus de raad.

5.2 Verweerder stelt dat hem bij de bestudering van de zaak van enig Duitstalig stuk is gebleken, in welk stuk klager en mevrouw S. elkaar met betrekking tot de gezamenlijke woning kwijting (Quittung) verleenden. Het betreffende stuk bevindt zich niet in het dossier van verweerder en heeft daarin ook nooit gezeten. Verweerder stelt dat klager regelmatig op kantoor kwam met ongeveer vier ordners met stukken die hij niet achterliet op het kantoor, maar weer mee naar huis nam. Verweerder vermoedt dat het stuk waar hij op doelt in één van die ordners heeft gezeten. Verweerder stelt dat hij niet is afgegaan op zijn kantoorgenote maar het betreffende stuk ook zelf heeft gezien. Nadat verweerder zowel klager als de rechtsbijstandverzekeraar had laten weten dat hij, evenals zijn kantoorgenote, geen kans zag met succes een vordering tegen mevrouw S. in te dienen, heeft de verzekeraar laten weten geen dekking meer te verlenen. Daarna heeft klager zich gewend tot de Duitse advocaat. Verweerder heeft naar aanleiding van de ontvangen brieven het dossier en de zich daarin bevindende bijlagen ter beschikking gesteld aan de Duitse advocaat. Het is nooit verweerdens bedoeling geweest naar aanleiding van de brieven van de Duitse advocaat verder te gaan met de zaak omdat de verzekeraar zijn kosten niet meer vergoedde. Hij heeft toen wel aan klager voorgehouden dat als

klager niettemin wilde dat hij de vordering aanhangig zou maken, klager een voorschot van € 5.000,- diende te betalen.

5.3 Het hof overweegt als volgt. Uitgangspunt is dat de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem in overleg met de cliënt goeddunkt. Het enkele feit dat de advocaat en de cliënt van mening verschillen over de aanpak en haalbaarheid van de zaak maakt niet dat de advocaat daarmee de kennis en de expertise mist om een zaak naar behoren te behartigen. Het verwijt dat verweerder de zaak niet alsnog heeft opgepakt nadat de Duitse advocaat hem brieven zond, acht het hof ten onrechte nu de rechtsbijstandsverzekeraar op het moment van ontvangst van de brieven van de Duitse advocaat al had laten weten geen dekking meer te verlenen gelet op het door verweerder gegeven advies. De notariële akte waarin verweerder stelt gelezen te hebben dat klager en mevrouw S. elkaar kwijting verlenen, bevindt zich niet in het dossier van verweerder en ook niet in het dossier dat het hof in deze zaak heeft ontvangen. Klager stelt dat een dergelijke akte er niet is. Het hof kan niet vast stellen wie het gelijk aan zijn zijde heeft. Het hof stelt wel vast dat mr. M. namens mevrouw S. op 5 juli 2010 aan de kantoorgenote van verweerder onder meer schreef: "Wellicht ten overvloede, op 8 oktober 2009 hebben mevrouw S. en uw cliënt een notariële overeenkomst gesloten bij notaris G. waarbij aan uw cliënt alle kosten die voortvloeien uit de koop van de woning voor zijn rekening komen (de lusten en de lasten) en dat hij de volledige hypotheek zou overnemen. Dat heeft hij per brief op 6 november 2009 nogmaals bevestigd. Alleen al daarom zou een, in dit geval niet aanwezige, restschuld ten laste van uw cliënt dienen te komen." De brief waar hiervoor op bedoeld wordt, heeft het hof evenmin in het dossier aangetroffen. Wel bevindt zich in het dossier een Duitse notariële akte van 8 oktober 2009 waarin het aandeel in de woning dat aan mevrouw S. toebehoorde, aan klager wordt overgedragen. Het woord 'Quittung' komt daarin niet voor, maar uit het stuk blijkt ook niet dat mevrouw S. op dat moment nog enig bedrag aan klager verschuldigd was. Er staat slechts: "Der Erwerber (hof: klager) sorgt dafür, dass der Veräusserer (hof: mevrouw S.) aus der Haftung für die Verpflichtungen entlassen wird, die dem in Abt. III (hof: de schuld van € 275.000,- bij de IBank N.V.) eingetragenen Recht zugrunde liegen." Klager stelt dat een andere advocaat inmiddels voor hem in Nederland een procedure tegen mevrouw S. voert en dat zijn vordering grote kans van slagen heeft, alsmede dat mevrouw S. inmiddels heeft erkend hem enig bedrag schuldig te zijn. Klager heeft die stelling echter niet met stukken onderbouwd. Wat daar overigens van zij, de omstandigheid dat een andere advocaat wel een procedure aanhangig heeft gemaakt, betekent niet dat daarmee vaststaat dat verweerder de kennis en expertise miste om de zaak van klager naar behoren te behartigen. De door verweerder gemaakte afweging komt het hof niet als apert onjuist voor.

5.4 Het voorgaande betekent dat het hof, anders dan de raad, van oordeel is dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door te adviseren zoals hij heeft gedaan en dat klachtonderdeel 1 derhalve ongegrond is. De bestreden beslissing zal met betrekking tot klachtonderdeel 1 worden vernietigd.

5.5 Met betrekking tot klachtonderdeel 2 heeft de raad overwogen dat het bedrag dat verweerder in rekening heeft gebracht, te weten een bedrag van € 2.822,- exclusief BTW in geen enkele verhouding staat tot de door verweerder voor klager verrichte werkzaamheden. Voorts verwijt de raad verweerder dat hij de brieven van de Duitse advocaat onbeantwoord heeft gelaten, terwijl hij in de periode van 19 oktober 2010 tot en met 29 augustus 2011 wel € 1.359,50 aan honorarium in rekening heeft gebracht. De raad acht die declaraties excessief. Verweerder voert aan dat de rechtsbijstandsverzekeraar de declaraties heeft behouden en voldaan. Hij ontkent excessief gedeclareerd te hebben. Klager was veeleisend en er is zowel van hem als van zijn kantoorgenote

veel tijd in de zaak gaan zitten. Verweerder heeft inmiddels het gehele honorarium terug gestort aan de verzekeraar.

5.6 Anders dan de raad acht het hof ook deze klacht ongegrond. Gelet op het aantal uren (omstreeks 10 tegen een uurtarief van € 260,-) dat door verweerder aantoonbaar aan de zaak van klager is besteed, is zeker geen sprake van excessief declareren. Bij dit oordeel acht het hof niet van belang dat verweerder inmiddels het honorarium heeft terug gestort aan de verzekeraar. Klager heeft nog aangevoerd dat hij door toedoen van de declaratie van verweerder nu een hoger eigen risico dient te betalen indien hij een beroep moet doen op zijn rechtbijstandsverzekeraar, doch de juistheid van die mededeling valt bij gebreke van enige onderbouwing voor het hof niet vast te stellen en acht het hof ook overigens niet van belang bij de beoordeling van de klacht.

5.7 Het hof acht derhalve ook klachtonderdeel 2 ongegrond. De beslissing van de raad zal worden vernietigd en de klacht zal ongegrond worden verklaard.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 2 juli 2012 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem, genomen onder nummer 12-22;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, G.J.S. Bouwens, W.F. van Zant en T.E. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 april 2013.