

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-196A

Beslissing van 18 augustus 2014
in de zaak 14-196A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 15 juli 2014 met kenmerk 4013-1276, door de raad ontvangen op 18 juli 2014, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Klager heeft verweerder op 15 juli 2013 per e-mail om juridische bijstand gevraagd ten behoeve van zijn eenmanszaak, een vertaalbureau. Klager had een geschil met een IT-bedrijf over het opleveren van een website. Het IT-bedrijf eiste betaling van het volledige overeengekomen bedrag. De website was volgens klager niet tijdig en niet naar behoren opgeleverd.

1.3 Verweerder heeft dezelfde dag telefonisch contact opgenomen met klager en hem bericht dat hij klager kon bijstaan. Verweerder heeft klager verzocht de relevante stukken toe te zenden, hetgeen klager diezelfde dag heeft gedaan.

1.4 Op 17 juli 2013 heeft verweerder klager per e-mail een opdrachtbevestiging gestuurd waarin hij onder meer vermeldt:

"Zoals aangekondigd werk ik tegen een uurtarief van 250 euro (exclusief 6% kantoorkosten en BTW). Waar mogelijk zal ik mijn kantoorgenoot [mr. X] inschakelen; zijn uurtarief bedraagt € 130,- (exclusief 6% kantoorkosten en BTW). Ik zal in beginsel maandelijks declareren, zodat je een goed overzicht houdt van de kosten."

1.5 Verweerder heeft klager daarin voorts bericht dat hij de stukken globaal heeft bestudeerd en dat het zijn indruk is dat de zaak nog niet extreem urgent is, nu de wederpartij wel met incassomaatregelen dreigt, maar nog geen (concept)dagvaarding is verzonden. Verweerder stelt daarom voor de zaak de week daarop, op woensdag 24 juli 2013, nader inhoudelijk te bespreken met klager, in aanwezigheid van mr. X, die dan weer terug is van vakantie.

1.6 Verweerder heeft klager daarnaast verzocht hem voordien een overzichtje te sturen waaruit blijkt op welke punten de wederpartij nog altijd niet is nagekomen wat in de offerte is opgenomen en - indien van toepassing - een overzicht van het overeengekomen

meerwerk, een en ander voorzien van onderliggende correspondentie. Verweerder laat weten:

"Als jouw overzichten duidelijk genoeg zijn, zou ik eventueel vóór a.s. woensdag ook al een concept briefje voor je kunnen opstellen waarmee je de overeenkomst ontbindt. Naar ik begrijp heb je dat tot op heden namelijk nog niet gedaan, terwijl daar wel voldoende grond bestaat en je toch niet met deze partij verder wilt."

1.7 Op vrijdagmiddag 19 juli 2013 heeft klager een memorandum over de zaak alsmede enkele e-mailwisselingen toegezonden. Klager laat weten:

"Het belangrijkste op dit moment voor mij is om aan het probleem met [het IT-bedrijf] een einde te maken en de schade vergoed zien te krijgen. Dus ontbinding en schadevergoeding zijn de 2 punten die ik graag met u wil analyseren."

1.8 Op maandag 22 juli 2013 heeft verweerder de ontvangst bevestigd en het tijdstip voorgesteld voor de bespreking op woensdag. Klager heeft verweerder vervolgens gevraagd vooraf "een kostenoverzicht voor deze afspraak en aanverwante werkzaamheden" toe te zenden, hetgeen verweerder diezelfde middag heeft gedaan. Verweerder heeft klager per e-mail bericht dat de bespreking ongeveer een uur in beslag zou nemen, dat daarvoor alleen zijn tarief en niet dat van de eveneens aanwezige mr. X in rekening zou worden gebracht, dat aan de voorbereiding inmiddels twee uur was besteed en dat voor wat betreft het vervolg de kosten zullen afhangen van de omvang van de verdere werkzaamheden. Een door mr. X op te stellen concept voor de ontbinding van de overeenkomst, inclusief onderbouwing, zou naar de verwachting van verweerder onder EUR 500 blijven.

1.9 Op dinsdagochtend 23 juli 2013 heeft klager verweerder per e-mail verzocht alvast een concept-briefje voor de ontbinding toe te zenden. 's Middags berichtte klager verweerder voorts dat hij de bespreking vanwege de drukte zou moeten beperken tot 30 minuten. Op woensdagochtend heeft klager zijn verzoek om toezending van een concept-brief herhaald, waarna een e-mailwisseling tussen klager en verweerder volgde. Op de vraag van verweerder of het klager niet beter leek dat zij de zaak eerst gezamenlijk doorspraken, alvorens een concept op te stellen, liet klager weten dat hij graag vooraf een concept ontving. Een half uur voor de bespreking heeft verweerder klager een concept-brief gestuurd.

1.10 Tijdens de bespreking hebben verweerder en klager de aanpak van de zaak besproken. Klager zou een lijst met schadeposten opstellen en als bijlage bij de ontbindingsbrief voegen. Klager heeft verweerder enkele dagen later een e-mail gestuurd met een aantal vragen naar aanleiding van de bespreking. Verweerder heeft de vragen dezelfde dag per e-mail beantwoord. Verweerder heeft onder verwijzing naar de bespreking herhaald dat de maximering van de schadevergoedingsplicht tot het factuurbedrag op grond van de algemene voorwaarden van de wederpartij een serieus probleem was en dat hij tegen die achtergrond had aangegeven dat het bereiken van een schikking vooralsnog de moeite waard kon zijn in plaats van het opstellen van een dagvaarding, aangezien er relatief weinig gevorderd kan worden. Over de kosten vermeldt verweerder: "Als je gaat procederen en wint is er een reële kans dat daar niet meer dan 7.000 euro uitkomt, gezien de maximering in de algemene voorwaarden. De kosten van een procedure zijn minimaal 5.000 euro. Proceskostenveroordeling zal zo'n 1.200 tot 1.800 euro zijn. Dan kom je dus tot een maximaal "rendement" van zo'n 3.500."

1.11 Omdat een reactie van de wederpartij op de ontbindingsbrief was uitgebleven, heeft klager verweerder twee weken later verzocht tot dagvaarding over te gaan. Op de dag van dit verzoek kwam het bericht van de wederpartij dat de ontbinding van de overeenkomst niet werd geaccepteerd en dat binnenkort zou worden gedagvaard. In een bijlage reageerde het IT-bedrijf op de gestelde tekortkomingen.

1.12 Verweerder heeft klager de volgende dag verzocht zijn reactie op het document van het IT-bedrijf te sturen. In reactie daarop heeft klager verweerder een afschrift van de door hem verstuurde ontbindingsbrief gestuurd en bericht dat bewijsbare weerlegging geen probleem was.

1.13 De declaratie ad EUR 1.026,08 die verweerder op 19 augustus 2013 aan klager heeft verzonden is door klager zonder protest voldaan.

1.14 Op 4 september 2013 heeft klager verweerder opnieuw verzocht te dagvaarden en bericht dat hij in de tussentijd als gevolg van de niet goed functionerende website circa EUR 300 schade had geleden. Verweerder heeft klager de volgende dag per e-mail bericht waarom zelf dagvaarden naar zijn mening niet de voorkeur verdiende en heeft voorts gewezen op het belang van een goed werkende website om het verder oplopen van winstdervingen tegen te gaan, en op de wettelijke plicht van klager zijn schade te beperken. Verweerder heeft klager bericht dat hij hem zou bijstaan als klager tegen zijn advies wenste te dagvaarden en dat hij in dat geval na een bevestiging van klager aan de slag zou gaan.

1.15 Klager heeft verweerder hierop enkele dagen later een e-mail gestuurd waarin hij verweerder onder meer verzocht geen tijd te besteden aan het pleiten voor de tegenpartij. Klager zou verweerder later nader berichten. Klager heeft verweerder een week later gevraagd de zaak aan te spannen. Het laatste nieuws was dat de wederpartij hem had bericht "dat zij willen schikken waarbij zij finale kwijting over en weer voorstellen". Bij de e-mail is een schadeopstelling gevoegd die resulteerde in een bedrag van EUR 916.667 aan "kosten verloren contracten". Een paar minuten later volgde een e-mail van klager aan verweerder over de kosten:

"je gaf aan toen ik je om een kostenopgaaf had gevraagd dat de kosten EUR 5000 zouden bedragen voor de procedure, of het dubbele in het ergste geval. EUR 1000 hiervan is jullie al betaald voor de voorbereidende werkzaamheden en ik verzoek je om binnen dat budgetkader van EUR 5000 dit proces te voeren."

1.16 Verweerder heeft klager naar aanleiding daarvan dezelfde dag, 18 september 2013, gebeld omdat hij twijfels had bij de voortzetting van de cliëntrelatie. Klager heeft hierop laten weten dat hij nog steeds vertrouwen had in verweerder als raadsman. Tijdens het gesprek kwam aan de orde dat de website nog altijd in de lucht was. Op het verzoek van klager om een kort geding te starten heeft verweerder voorgesteld eerst een sommatiebrief te sturen. Klager wenste eerst telefonisch contact op te nemen met de wederpartij om te verzoeken de website uit de lucht te halen. Omdat dit contact die dag niet tot stand kwam, heeft klager verweerder 's middags per e-mail verzocht een kort geding aanhangig te maken.

1.17 Verweerder heeft in reactie daarop 's avonds per e-mail aan klager uitgelegd, onder verwijzing naar het telefoongesprek met klager eerder die dag, dat het zijn taak als advocaat is klagers belangen zo goed mogelijk te dienen en dat daarbij naar zijn overtuiging hoorde hem nogmaals uitdrukkelijk te wijzen op de nadelen van het zelf beginnen van een procedure in deze zaak. Verweerder heeft voorts bericht dat de tijdens het gesprek opgekomen informatie dat de website tegen de wens van klager nog altijd live was en dat de wederpartij weigerde deze uit de lucht te halen hem onbekend was.

Verweerder heeft verder vermeld dat hij tijdens het telefoongesprek heeft aangegeven dat de positie van klager om de website uit de lucht te krijgen zeer sterk is en dat een sommatiebrief van verweerder daartoe voldoende zou moeten zijn en dat klager eerst nog even wilde bellen met de wederpartij. Vervolgens schrijft verweerder:

"Dat heb je nu gedaan en vervolgens geef je mij nu opdracht meteen een kort geding te starten. Daarmee ga je wederom voorbij aan mijn advies. Op die manier kunnen we natuurlijk niet doorgaan."

1. Een kort geding dagvaarding maken kost meer tijd en is dus duurder. Anderzijds kan een deel van de tekst van de sommatiebrief worden gebruikt in een latere kort geding dagvaarding (als die nodig mocht blijken).

2. Het is ongebruikelijk een kort geding te starten zonder eerst de wederpartij de kans te hebben geboden vrijwillig aan de sommatie (van een advocaat) te voldoen.

3. Het zou heel dom zijn van de wederpartij als deze de site niet uit de lucht zou halen na een sommatie.

In het bovenstaande heb ik drie argumenten gegeven waarom een sommatiebrief momenteel de voorkeur verdient boven een kort geding dagvaarding. Ik ben bereid een sommatiebrief voor je op te stellen en te doen uitgaan. Ik ben niet bereid in dit stadium een kort geding dagvaarding op te stellen.

Kort en goed: ik verneem graag of je mij opdracht geeft een sommatiebrief op te stellen. Zo niet, dan moet ik hierbij mijn werkzaamheden neerleggen omdat ik moet constateren dat het benodigde vertrouwen is komen te ontbreken. Ik zal je in dat geval verder niets in rekening brengen. Ik raad je wel aan in dat geval snel een andere advocaat te zoeken."

1.18 Klager heeft niet gereageerd.

1.19 Bij brief van 29 november 2013 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder.

2 KLACHT

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

a) niets heeft gezegd over de kosten. Verweerder heeft na eerste bestudering van de stukken de met de rechtsbijstand samenhangende kosten geschat op EUR 5.000 en is vanaf het allereerste contact gaan declareren;

b) bij gelijkblijvende omstandigheden, plotseling anders tegen de zaak aankeek, waardoor klager de indruk heeft gekregen dat verweerder voor de wederpartij pleitte;

c) tijdens een telefoongesprek met klager asociaal reageerde door te schreeuwen en te bekvechten;

d) de ter beschikking gestelde stukken niet goed heeft gelezen en daardoor te traag heeft opgetreden en onnodig veel tijd in rekening heeft gebracht;

e) klager een onjuist inhoudelijk advies heeft gegeven waardoor klager schade lijdt.

3 BEOORDELING

3.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a) overweegt de voorzitter dat verweerder in zijn e-mail van 17 juli 2013 aan klager, waarin hij de opdracht van klager heeft aanvaard, de financiële consequenties van zijn dienstverlening heeft vermeld en inzicht heeft gegeven in de wijze waarop en de frequentie waarmee hij zal declareren. Ook nadien heeft verweerder klager herhaaldelijk per e-mail ingelicht over de kosten die gemoeid zijn met zijn werkzaamheden en meer in het bijzonder met het voeren van een procedure. Uit de specificatie bij de aan klager verzonden declaratie blijkt voorts dat het eerste telefoongesprek met klager niet in rekening is gebracht. Het verwijt dat verweerder niets heeft gezegd over de kosten en direct is gaan declareren mist dus feitelijke grondslag.

3.2 Voor zover klager met dit klachtonderdeel bedoelt dat de kosten het bedrag van EUR 5.000 niet te boven zouden gaan, vindt die opvatting evenmin steun in het klachtdossier. Veeleer blijkt daaruit het tegendeel. Verweerder heeft klager voor de bespreking duidelijk gemaakt dat de kosten zouden afhangen van de omvang van de verdere werkzaamheden. Verweerder heeft in een e-mail aan klager een bedrag van minimaal EUR 5.000 genoemd voor het voeren van een procedure, terwijl klager er alleen al blijkens zijn e-mail aan verweerder (zie 1.15 hiervoor) eveneens van op de hoogte was dat sprake was van een minimumpositie. Gelet op het voorgaande is dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

3.3 Ten aanzien van klachtonderdeel c) overweegt de voorzitter dat op basis van het klachtdossier, meer in het bijzonder het verweer op de klacht en de reactie van klager op dit verweer, slechts kan worden vastgesteld dat verweerder in het bewuste telefoongesprek van 18 september 2013 met klager geïrriteerd reageerde. Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat hij tegen klager heeft geschreeuwd en zich schuldig heeft gemaakt aan bekvechten. Volgens verweerder hield zijn reactie verband met de e-mails van klager eerder die dag en is de lucht in de loop van het gesprek weer geklaard. Tegenover dit gemotiveerde verweer van verweerder heeft klager geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die zijn verwijt ondersteunen, zodat de feitelijke grondslag van dit klachtonderdeel niet kan worden vastgesteld. Dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

3.4 De klachtonderdelen b), d) en e) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.5 De voorzitter stelt voorop dat een advocaat gehouden is de aan hem/haar toevertrouwde belangen met de nodige voortvarendheid te behartigen. Verweerder heeft telkens binnen enkele dagen of zelfs dezelfde dag gereageerd op berichten van klager en voorts op korte termijn een concept-ontbindingsbrief opgesteld. Dat verweerder te traag heeft opgetreden is de voorzitter gelet op het klachtdossier dan ook niet gebleken. Het klachtdossier biedt evenmin aanknopingspunten voor het verwijt dat verweerder de ter beschikking gestelde stukken niet heeft gelezen of verkeerd heeft begrepen en daardoor te traag zou zijn opgetreden.

3.6 De voorzitter overweegt voorts dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

3.7 Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is.

3.8 Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerder zijn handelen in de zaak van klager uitgebreid en voldoende onderbouwd gemotiveerd. Verweerder heeft klager op basis van de feiten en omstandigheden van dit geval geadviseerd de overeenkomst te ontbinden, het vooruitbetaalde gedeelte terug te vorderen, aanspraak te maken op schadevergoeding en - gegeven de procesrisico's en de kosten - niet zelf tot dagvaarding over te gaan. Bij het maken van een inschatting van de procesrisico's ontkomt een advocaat er niet aan de positie van de wederpartij te belichten en te beoordelen, hetgeen verweerder ook heeft gedaan. Klager kwalificeert deze handelwijze dan ook ten onrechte als pleiten voor de wederpartij.

3.9 Dat verweerder, zoals klager hem verwijt, bij gelijkblijvende omstandigheden plotseling anders tegen de zaak aankeek, kan de voorzitter gegeven de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder en bij gebreke van aanknopingspunten in klachtdossier voor het standpunt van klager niet vaststellen. Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager, nadat hem bekend werd dat de website nog niet was verwijderd, heeft geadviseerd de wederpartij te sommeren de website uit de lucht te halen. Met verweerder is

de voorzitter van oordeel dat sprake was van een aanvullend advies om die ongewenste situatie op te heffen, dat niet afdoet aan de eerdere advisering over de zaak. Verweerder heeft voorts gemotiveerd aan klager bericht dat en waarom hij op dat moment niet bereid was een kort geding aanhangig te maken.

3.10 Klager heeft op de uitvoerige toelichting van verweerder op zijn handelwijze geen inhoudelijke reactie gegeven. Klager kan in dit kader niet volstaan met de onvoldoende onderbouwde stelling dat hij EUR 300 schade heeft geleden als gevolg van de handelwijze van verweerder. Dat verweerder klager een onvolledige concept-brief voor de ontbinding heeft toegestuurd kan evenmin de conclusie rechtvaardigen dat verweerder klager onjuist heeft geadviseerd. Verweerder heeft klager blijkens zijn e-mail van 17 juli 2013 in overweging gegeven dat hij alvast een concept-brief zou kunnen opstellen als de van klager te ontvangen overzichten duidelijk genoeg waren. De voorzitter leest hierin - anders dan klager kennelijk heeft gedaan - geen harde toezegging c.q. afspraak. Gezien de korte tijd tussen ontvangst van de stukken en de bespreking, het feit dat klager daags voor de bespreking daadwerkelijk om toezending van een concept-brief vroeg en het feit dat tijdens de bespreking nog nader zou worden ingegaan op de zaak, valt verweerder niet te verwijten dat het toegestuurde concept op dat moment niet volledig was.

3.11 Gelet op al het voorgaande is het handelen en de advisering van verweerder niet in strijd met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. De klachtonderdelen b), d) en e) zijn kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht in al haar onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. L.H. Rammeloo, griffier, op 18 augustus 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 augustus 2014 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam (fax: 020-7954275).

Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven.

De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.