

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-139

Beslissing van 1 december 2014
in de zaak 14-139
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder
advocaat te [plaats]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 11 augustus 2014 met kenmerk K 14/58, door de raad ontvangen op 12 augustus 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 oktober 2014 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van 11 augustus 2014 van de deken en van de bij deze brief gevoegde stukken.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Klager is verwickeld in een geschil over de verkoop van grond aan een aannemingsbedrijf. Er is sprake van een langdurige juridische strijd waarbij grote belangen op het spel staan. Klager wordt in de procedures tegen het aannemingsbedrijf bijgestaan door mr. B. Namens het aannemingsbedrijf treedt A op als onderhandelaar.
- 2.3 Naast het geschil van klager met het aannemingsbedrijf is een conflict tussen klager en A persoonlijk ontstaan. Dit geschil heeft ertoe geleid dat klager op aangifte van A strafrechtelijk is vervolgd. In het daarop gevolgde strafproces is klager in hoger beroep vrijgesproken.
- 2.4 Klager heeft zich op of omstreeks 25 september 2013 tot verweerder gewend met het verzoek A te dagvaarden op grond van laster, smaad, belediging en aantasting van zijn goede naam en smartengeld te vorderen ad € 450.000,-. Door A te dagvaarden wenste klager indirect de druk op het aannemingsbedrijf te verhogen.
- 2.5 Klager heeft op 2 oktober 2013 de door zijn gemachtigde opgestelde concept-dagvaarding aan verweerder doen toekomen waarna verweerder de dagvaarding heeft bewerkt. Zowel de gemachtigde van klager als verweerder hebben in de weken daarna nog wijzigingen in de dagvaarding aangebracht.
- 2.6 Tijdens de bespreking op 22 oktober 2013 heeft verweerder klager voorgehouden dat A aangeschreven diende te worden voordat de dagvaarding kon worden betekend. Klager heeft daarmee ingestemd.

2.7 Per e-mail d.d. 31 oktober 2013 heeft verweerder zijn brief aan A in concept aan klager voorgelegd waarna deze brief met daarbij gevoegd de concept-dagvaarding diezelfde dag aan A is verzonden.

2.8 Op 5 november 2013 heeft verweerder een nota ad € 1.500,- plus € 315,- btw is samen € 1.815,- aan klager gestuurd.

2.9 Bij brief van 22 november 2013 heeft mr. B namens A gereageerd op de hiervoor genoemde brief van 31 oktober 2013.

2.10 Per e-mail van 29 november 2013 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder bericht dat zij de betalingsherinnering, die verweerder kennelijk had verzonden, heeft ontvangen en vraagt zij of de fax en dagvaarding zijn verzonden.

2.11 Per e-mail d.d. 30 november 2013 heeft verweerder aan de gemachtigde van klager bericht dat er deurwaarderskosten en griffierecht moeten worden betaald als de dagvaarding wordt uitgebracht en dat hij deze kosten schat op € 400,- welk bedrag bovenop zijn declaratie komt en dat hij de dagvaarding uit zal laten gaan nadat zijn declaratie plus het hiervoor genoemde bedrag ad € 400,- zijn voldaan.

2.12 Per e-mail d.d. 4 december 2013 heeft de gemachtigde van klager onder meer het volgende aan verweerder bericht: 'Op voorhand verzoek ik u vriendelijk om een specificatie van de door u gemaakte en gedeclareerde uren, zodat ik het factuurbedrag per omgaande aan u kan overmaken, onder voorbehoud van goedkeuring door [W] (toevoeging van de raad: dit is klager) uiteraard. Wij gaan er overigens van uit dat uw factuur van € 1.500,- ex BTW de eindnota is voor alle werkzaamheden betreffende de dagvaarding.

Zoals u wellicht weet, zijn wij 14 dagen geleden op verzoek van de gemeente Tiel een nieuw "mediation-traject" gestart om daarmee hopelijk een schikking in der minne te kunnen bewerkstelligen. In het kader daarvan verzoek ik u hierbij vriendelijk om een faxbericht naar de advocaat van A te zenden met de navolgende inhoud:

Geachte confrère,

Vooropgesteld dat wij al hetgeen in uw brief van 22 november jl. staat ten stelligste betwisten dan wel kunnen weerleggen, vraag ik hierbij uw aandacht voor het volgende. Aangezien mijn cliënt desgevraagd is gestart met een mediation-traject, zullen wij vooralsnog niet overgaan tot het laten betekenen van de dagvaarding aan uw cliënt. Mocht bedoelde mediation voor mijn cliënt niet tot het gewenste resultaat leiden, dan zal ik op verzoek van mijn cliënt alsnog tot het laten betekenen van de dagvaarding overgaan.'

2.14 Nadat verweerder per e-mail van 4 december 2013 op het e-mailbericht van de gemachtigde van klager had gereageerd reageert de gemachtigde van klager nog diezelfde dag als volgt: 'Prima, ik zie de urenspecificatie tegemoed. Graag wel alle uren, ook die boven de 1500 euro zodat we geen verrassingen achteraf hebben. Ik hoop dat we de discussie dan kunnen sluiten en dat ik de factuur kan voldoen.'

2.15 Per e-mail d.d. 5 december 2013 heeft verweerder het door hem opgestelde concept-faxbericht aan mr. B aan de gemachtigde van klager voorgelegd alsmede zijn urenverantwoording, waaruit blijkt dat verweerder 14.17 uren aan de zaak aan klager heeft besteed, aan de gemachtigde van klager doen toekomen. Tevens bevestigt verweerder in dit e-mailbericht dat klager hem heeft toegezegd dat hij zijn declaratie ad € 1.815,- per omgaande zal voldoen.

2.16 Per fax-bericht van 5 december 2013 heeft verweerder aan mr. B bericht dat partijen hebben besloten deel te nemen aan mediation in het geschil tussen klager en het aannemingsbedrijf en dat om die reden de rechtsmaatregelen tegen A zullen worden opgeschort.

3 KLACHT

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

- a. geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek om een dagvaarding uit te brengen en de wederpartij onnodig in gebreke heeft gesteld en onvoldoende voortvarend en onvoldoende deskundig heeft gehandeld.
- b. nooit een uurtarief kenbaar heeft gemaakt en zijn declaratie niet heeft voorzien van een deugdelijke urenverantwoording hetgeen des te meer klemt omdat verweerder stelt veel uren te hebben besteed aan de zaak.
- c. geen overeenkomst van opdracht heeft gesloten met klager althans een eventueel gesloten mondelinge overeenkomst niet schriftelijk heeft bevestigd en daarmee in strijd met zijn eigen algemene voorwaarden heeft gehandeld.

Stellingen van klager ter onderbouwing van zijn klacht, voor zover niet al onder de feiten opgenomen.

3.2 Klager heeft verweerder verzocht A zo spoedig mogelijk te dagvaarden. Dit blijkt uit diverse e-mailberichten van de gemachtigde van klager aan verweerder.

3.3 Achteraf is klager gebleken dat de ingebrekestelling van A niet nodig was omdat A uit hoofde van een onrechtmatige daad zou worden aangesproken.

3.4 In de ingebrekestelling d.d. 31 oktober 2013 heeft verweerder A verzocht binnen 5 dagen mee te delen dat hij erkent een onrechtmatige daad jegens klager te hebben gepleegd waardoor hij klager schade heeft berokkend. Vervolgens heeft verweerder pas op 25 november 2013 een afschrift van het faxbericht van 22 november 2013 van de advocaat van A aan de gemachtigde van klager doen toekomen waarna hij pas op 5 december 2013 de advocaat van A heeft bericht. Aldus is verweerder niet voldoende voortvarend opgetreden.

3.5 Verweerder heeft zich laten intimideren door de advocaat van A.

3.6 De urenspecificatie van verweerder sluit niet aan bij zijn weergave van hetgeen is gebeurd en ook niet bij hetgeen volgens klager is gebeurd. Ook heeft hij uren gedeclareerd voor de tijd die hij in de achtertuin op het terras van de gemachtigde van klager onder het genot van een aantal pilsjes heeft verteld over privé aangelegenheden.

3.7 Verweerder heeft getracht zijn declaratie voldaan te krijgen, terwijl hij de belangen van klager niet adequaat heeft behartigd.

3.8 Gezien het bepaalde in artikel 2.1 respectievelijk 3.1 van de algemene voorwaarden van verweerder had hij de door hem gestelde overeenkomst van opdracht schriftelijk moeten bevestigen aan klager. Nu verweerder op dit punt in gebreke is gebleven is geen overeenkomst van opdracht met verweerder tot stand gekomen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder kent klager al meer dan 23 jaar. De afgelopen jaren heeft hij nooit als advocaat werkzaamheden voor klager verricht.

4.2 Eind augustus 2013 ontmoette hij klager toevallig in de nabijheid van zijn kantoor nadat zij elkaar jaren niet hadden gesproken. Op straat deelde klager hem toen mede dat hij wellicht een "klusje" voor hem had.

4.3 Tijdens de eerste bespreking heeft verweerder klager meegedeeld dat hij € 1.500,- exclusief btw wenste te ontvangen voor zijn werkzaamheden. Verweerder heeft toegezegd dat hij niet zijn werkelijke uren in rekening zou brengen zolang het geschil met het aannemingsbedrijf niet in voor klager gunstige wijze was afgewikkeld. Ook heeft verweerder klager toegezegd dat hij hem niet meer dan € 1.500,- in rekening zal brengen indien het geschil met het aannemingsbedrijf in voor klager ongunstige zin zou worden beslecht. Op grond van deze afspraak hebben zij elkaar de hand gegeven en is hij met zijn werkzaamheden begonnen.

4.4 Verweerder heeft diverse besprekingen met klager gevoerd over de door hem te bewerken dagvaarding. Deze besprekingen en het bewerken van de dagvaarding hebben veel tijd gekost. De concept dagvaarding, die hij op 2 oktober 2013 heeft ontvangen van de gemachtigde van klager, rammelde aan diverse kanten. Op zijn computer bevinden zich 8 verschillende versies van de dagvaarding die in oktober 2013 zijn uitgewisseld tussen hem en de gemachtigde van klager. De uiteindelijke dagvaarding omvatte inclusief producties 50 pagina's.

4.5 Verweerder heeft klager en zijn gemachtigde uitgelegd dat A, voordat de dagvaarding ter betekening naar de deurwaarder kon worden gestuurd, door hem diende te worden aangeschreven. In zijn brief aan A staat overigens nergens dat hij "in gebreke wordt gesteld". Hij heeft A aansprakelijk gesteld voor de door klager beweerdelijk geleden schade.

4.6 Op 4 december 2013 heeft de gemachtigde van klager hem opgedragen de procedure op te schorten in afwachting van de uitkomsten van het mediation-traject. Daarom is de dagvaarding niet uitgebracht.

4.7 Hij heeft in eerste instantie geen urenspecificatie bij zijn declaratie gevoegd omdat de afspraak was dat klager ongeacht het aantal uren € 1.500,- exclusief btw aan hem zou betalen. Zijn urenspecificatie is correct.

4.8 Tot op heden heeft klager niets aan hem betaald.

4.9 Hij heeft vertrouwen in klager gehad omdat zij elkaar al zo lang kennen. Dat is ook de reden dat hij de afspraken met klager niet schriftelijk heeft bevestigd. Noch artikel 2.1, noch artikel 3.1. van zijn algemene voorwaarden vereisen een schriftelijk opdrachtbevestiging.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van klachtonderdeel a:

5.1 Klager heeft zich op 25 september 2013 tot verweerder gewend omdat hij wenste dat A zo spoedig mogelijk zou worden gedagvaard. In oktober 2013 is de dagvaarding gereed gekomen. Tijdens de bespreking op 22 oktober 2013 heeft verweerder klager voorgehouden dat A eerst diende te worden aangeschreven voordat de dagvaarding aan hem zou worden betekend. Bij brief van 31 oktober 2013 is A aansprakelijk gesteld. Op 5 november 2013 heeft verweerder zijn nota ad € 1.815,- aan klager gestuurd. Op 22 november 2013 heeft mr. B gereageerd op de brief van verweerder. Op 4 december 2013 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder bericht dat de dagvaarding niet diende te worden uitgebracht in afwachting van de uitkomsten van de mediation.

5.2 De raad is van oordeel dat verweerder er, gezien de vele versies van de dagvaarding die zijn uitgewisseld, geen verwijt van valt te maken dat met het opstellen van de dagvaarding ongeveer een maand gemoeid is geweest.

5.3 De raad begrijpt het verwijt dat verweerder A ten onrechte in gebreke heeft gesteld aldus dat verweerder A bij brief van 31 oktober 2013 heeft aangeschreven zonder dat dat nodig was.

5.4 In gedragsregel 19 – dit is één van de normen die een advocaat bij de uitoefening van zijn werkzaamheden in acht heeft te nemen - is vastgelegd dat een advocaat verplicht is, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen, zijn wederpartij van zijn voornemen in kennis te stellen. De raad is daarom van oordeel dat verweerder er juist aan heeft gedaan aan klager voor te leggen dat hij A aan diende te schrijven voordat de dagvaarding aan hem zou worden betekend en dat hij dit ook daadwerkelijk heeft gedaan. Van ondeskundig optreden van verweerder is daarom geen sprake.

5.5 De advocaat van A heeft op 22 november 2013 gereageerd op de brief van 31 oktober 2013 van verweerder. De brief van 22 november 2013 heeft verweerder voor het eerst op 25 november 2013 onder ogen gekregen. Omdat 23 en 24 november 2013

op een zaterdag en een zondag vielen is dit een in de praktijk veel voorkomende en aanvaardbare gang van zaken.

5.6 Per e-mail d.d. 30 november 2013 heeft verweerder vervolgens de gemachtigde van klager bericht dat de dagvaarding zou worden uitgebracht nadat klager zijn nota ad € 1.815,- plus een bedrag ad

€ 400,- aan kosten had voldaan. Verweerder heeft deze voorwaarde aan klager mogen stellen. Kort daarna, op 4 december 2013, heeft verweerder van de gemachtigde van klager bericht ontvangen dat de dagvaarding niet hoefde te worden uitgebracht in afwachting van de uitkomsten van het mediation-traject.

5.7 Al met al is de raad van oordeel dat verweerder voldoende voortvarend is opgetreden voor klager en dat het verwijt dat hij de dagvaarding niet heeft uitgebracht ongegrond is. Weliswaar is het uitgangspunt bij de overeenkomst van opdracht dat de opdrachtgever (klager) instructies kan geven aan opdrachtnemer (verweerder), maar dit gaat niet zover dat aan de professionele vrijheid en verantwoordelijkheid van de advocaat afbreuk wordt gedaan. Verweerder was bereid A te dagvaarden nadat klager hem had betaald. Klager heeft het aan zich zelf te wijten dat de dagvaarding niet is uitgebracht omdat hij verweerder niet heeft betaald. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b:

5.8 Omdat klager en verweerder een vaste prijs zijn overeengekomen voor de werkzaamheden van verweerder – verweerder heeft dit gesteld en klager heeft dat niet weersproken - was er geen reden voor verweerder om zijn uurtarief kenbaar te maken en zijn declaratie van een urenspecificatie te voorzien.

5.9 Blijkens de urenspecificatie die verweerder desondanks op 5 december 2013 aan de gemachtigde van klager heeft doen toekomen bedroeg zijn uurtarief € 185,-. Het is daarom niet juist dat verweerder nooit een uurtarief kenbaar heeft gemaakt en geen urenspecificatie heeft verstrekt aan klager. Daarom is klachtonderdeel b ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c:

5.10 Uit de overlegde e-mail-correspondentie is genoegzaam komen vast te staan dat klager en verweerder een overeenkomst van opdracht hebben gesloten. In artikel 2.1 en 3.1 van de algemene voorwaarden van verweerder staat niet dat overeenkomsten van opdrachten schriftelijk dienen te worden gesloten.

5.11 Verweerder heeft gesteld dat hij klager al lang kende en dat hij daarom de opdracht niet schriftelijk aan klager heeft bevestigd. De raad is van oordeel dat verweerder er desondanks verstandig aan had gedaan de door klager aan hem verleende opdracht schriftelijk aan hem te bevestigen.

5.12 Het verwijt dat verweerder de afspraak niet schriftelijk heeft vastgelegd is, mede omdat geen verschil van mening bestaat over de door klager verleende opdracht aan verweerder, van onvoldoende gewicht om te komen tot gegrondverklaring van dit onderdeel van de klacht. Daarom is ook klachtonderdeel c ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

Alle onderdelen van de klacht zijn ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, R.J.A. Dil, I.P.A. van Heijst en K.F. Leenhouts, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 december 2014. griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 december 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- De gemachtigde van klager
- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten