

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7163

Beslissing van 1 december 2014

in de zaak 7163

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-Leeuwarden (verder: de raad) van 28 april 2014, onder nummer 13-263, aan partijen toegezonden op 30 april 2014, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de onderdelen a en b gegrond zijn verklaard, in zoverre als aangegeven in de beslissing van de raad, de onderdelen c en e gegrond zijn verklaard, de overige onderdelen ongegrond zijn verklaard, althans klager daarin niet-ontvankelijk is verklaard, en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2014:160.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing, voor zover daarin klachtonderdelen gegrond zijn bevonden, in hoger beroep is gekomen, is op 29 mei 2014 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;
- de brief van klager van 9 september 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 september 2014, waar klager, vergezeld van zijn echtgenote, en verweerder zijn verschenen.

Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a. verweerder (...) [de] juridische positie van klager in eerste aanleg en hoger beroep verkeerd heeft ingeschat,
- b. verweerder tekort is geschoten bij de behandeling van de zaak en klager niet deskundig heeft geadviseerd waardoor klager schade heeft geleden,
- c. verweerder bewust een verkeerd beeld van klager heeft geschetst en klager in diskrediet heeft gebracht door hem onheus te bejegenen en in onheuse bewoordingen over hem te spreken en hem te beschrijven, bijvoorbeeld door hem te bestempelen als patiënt en wanbetaler,
- d. (...)

e. verweerder (...) klager [geen] declaraties heeft gezonden voor werkzaamheden die verweerder had verricht voor de afwikkeling van bezwaren van klager tegen het optreden van verweerder [het appeladvies].

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1 Verweerder heeft in 2010 met klager een intakegesprek gevoerd over een geschil van klager met een aannemer over de kwaliteit van de door de aannemer aan zijn woning verrichte verbouwwerkzaamheden. Daarover is in eerste aanleg geprocedeerd. Klager werd in de procedure bijgestaan door verweerders kantoorgenoot en stagiaire, mr. T. De uitspraak in de bouwzaak was niet gunstig voor klager. Verweerder heeft met klager overleg gevoerd over het instellen van hoger beroep. Er is geen hoger beroep ingesteld.

4.1.2 In oktober 2011 ontstond onenigheid tussen klager en verweerder. Verweerder heeft zijn relatie met klager toen beëindigd. Klager had bezwaren tegen de wijze van behandeling van zijn zaak en het declaratiegedrag van verweerder(s) kantoor).

4.1.3 Klager heeft zich vervolgens in december 2011 tot de Geschillencommissie Advocatuur gewend. De Geschillencommissie heeft bij bindend advies van 3 april 2012 – tussen enerzijds klager en anderzijds verweerder, mede namens mr. T., verder te noemen: de advocaat - geoordeeld dat de declaraties niet bovenmatig waren. Wel trof volgens de Commissie de klacht doel ten aanzien van het succesvol beroep van de wederpartij op artikel 6:82 BW [de raad noemt hier kennelijk abusievelijk artikel 6:86 BW]. Dat beroep had de advocaat, aldus de Commissie, ‘meer dan thans is gebleken’ in het belang van klager moeten onderkennen. De Commissie heeft verweerder veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan klager van € 1.400,- te vermeerderen met kosten. Dit bedrag is door verweerder aan klager voldaan.

4.1.4 Klager is van oordeel dat niet al zijn bezwaren tegen de handelwijze van verweerder bij de Geschillencommissie voldoende zijn beoordeeld en heeft ook klachten over de opstelling van verweerder in de Geschillenprocedure. Bij brief van 18 maart 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder. Een gelijkkluidende klacht is tegen zijn kantoorgenoot mr. T. ingediend. Daarop is op 30 december 2013 door de raad beslist.

4.1.5 Onweersproken is door klager gesteld dat verweerder aan de Geschillencommissie het volgende over de gezondheidstoestand van klager heeft geschreven: De heer (klager) leidt aan een ernstige ziekte, hij heeft mij meegedeeld, dat hij meerdere malen is geopereerd aan een hersentumor en in dat verband zijn ook diverse scans uitgevoerd. (...) Het is duidelijk dat (klager) kennelijk als gevolg van die ernstige ziekte uitingen, zowel telefonisch als schriftelijk, kan doen die uiterst pijnlijk en krenkend zijn. Klager stelt dat hij inderdaad medische onderzoeken heeft ondergaan maar dat hij nooit aan een hersentumor is geopereerd, dat hij zulke uitlatingen ook nooit aan verweerder heeft gedaan en dat het ongepast is dat verweerder dit naar voren brengt.

4.1.6 Voorts is onweersproken door klager gesteld, dat verweerder in de procedure bij de Geschillencommissie naar voren heeft gebracht dat het klager zelf was, die telkens grovelijk in gebreke is gebleven met betalen van nota's en een voorschotnota d.d. 26 april 2011 maandenlang niet heeft voldaan. Bij de voorschotnota ging het om een nota die naar een verkeerd adres was gestuurd zodat klager die nota pas in augustus 2011 heeft ontvangen.

5 BEOORDELING

5.1 De ontvankelijkheid

Advocaten zijn op grond van artikel 46 van de Advocatenwet aan tuchtrecht onderworpen. Als partijen, al dan niet op advies van de deken, hun geschil aan de Geschillencommissie voorleggen en partijen daarbij niet tevens op grond van artikel 46d lid 1 en

2 Advocatenwet een, mede door de deken ondertekende, minnelijke schikking treffen, behoudt klager dat recht. Zodanige schikking is niet getroffen. Klager is mitsdien ontvankelijk.

Het hof voegt hieraan toe dat een beslissing van de Geschillencommissie voor de beoordeling van een tuchtklacht relevant kan zijn, maar dat die beslissing de tuchtrechter niet bindt. Het staat een verweerder vrij om feiten, omstandigheden en argumenten aan te voeren die bij de Geschillencommissie niet aan de orde zijn geweest. Het hof toetst zelfstandig aan de norm van artikel 46 Advocatenwet, namelijk of verweerder heeft gehandeld of nagelaten in strijd met de zorg die hij als advocaat had behoren te betrachten of anderszins heeft gehandeld zoals een advocaat niet betaamt.

5.2 De klachtonderdelen a en b.

5.2.1 Deze klachtonderdelen hebben betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening in het bijzonder ten aanzien van het beroep van de wederpartij in de civiele procedure (er waren klachten van klager betreffende de kwaliteit van het werk van de aannemer aan klagers woning) op (naar het hof begrijpt) artikel 6:82 BW (ontbreken van een ingebrekestelling).

5.2.2 Bij de beoordeling van de klacht is de raad kennelijk (stukken uit de civiele procedure zijn niet overgelegd) uitgegaan van hetgeen de Geschillencommissie in haar bindend advies had overwogen, namelijk dat dit aspect door de advocaten (verweerder en mr. T.) - civielrechtelijk - onvoldoende is onderkend. Naar het oordeel van de Geschillencommissie heeft 'de advocaat wat dit betreft dan ook niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht'.

5.2.3 Dit oordeel van de Geschillencommissie is door haar niet onderbouwd noch met een motivering toegelicht. Dit geldt ook voor de beslissing van de raad. Overigens is de verwijzing van de Geschillencommissie naar artikel 6:83 BW waarop door de aannemer een beroep zou zijn gedaan onbegrijpelijk. De aannemer zal niet hebben aangevoerd dat hij niet in gebreke hoefde te worden gesteld.

5.2.4 De gedingstukken, in het bijzonder het vonnis, van de civiele procedure bevinden zich niet in het dossier zodat het hof geen kennis heeft genomen van het partijdebat en de beslissing met betrekking tot dit onderwerp. Het hof kan niet vaststellen of in het geding helemaal niet is gedebatteerd over de ingebrekestelling of dat de rechtbank hetgeen te dien aanzien door mr. T. was aangevoerd ontoereikend heeft bevonden.

5.2.5 Naar het oordeel van het hof brengt het enkele feit dat de civiele rechter de vordering van klager heeft afgewezen op grond van het ontbreken van een (toereikende) ingebrekestelling – zo dat al is geoordeeld – nog niet mee dat verweerder zijn zorgplicht heeft geschonden of dat hij zich heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt, althans dat dit in zodanige mate is gebeurd dat er plaats is voor een voor verweerder nadelige tuchtrechtelijke beoordeling. Het valt immers niet uit te sluiten dat het thema ingebrekestelling wel door verweerder en mr. T. is onderkend en in de civiele procedure is toegelicht, maar dat de rechtbank meer waarde en geloof heeft gehecht aan het standpunt van de wederpartij.

5.2.6 In dit verband heeft verweerder namelijk - onbestreden - aangevoerd dat de wederpartij al in gebreke was gesteld (namelijk door de vorige advocaat) en dat een ingebrekestelling overigens niet nodig was op grond van artikel 6:83 aanhef en onder c BW. Waarom de rechtbank deze aspecten – zo al aangevoerd - niet in haar beoordeling heeft betrokken, dan wel heeft afgewezen, is het hof onbekend gebleven. Ook de Geschillencommissie en de raad hebben er geen blijk gegeven dit aspect in de beoordeling te hebben betrokken.

5.2.7 Het is bovendien niet, althans niet in de eerste plaats aan de tuchtrechter om te oordelen over dit juridisch dispuut, maar aan de rechters in hoger beroep van het

rechtbankvonnis. Daarbij dient te worden bedacht dat het hoger beroep tevens dient om eventuele fouten in eerste aanleg gemaakt te herstellen. Klager heeft evenwel afgezien van het instellen van hoger beroep. Als hij dat wel had gedaan, zou de hogerberechtsrechter mogelijk tot een ander oordeel zijn gekomen.

5.2.8 Gelet op dit een en ander is het hof van oordeel dat niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat verweerder de juridische positie van klager verkeerd heeft ingeschat en/of niet deskundig heeft geadviseerd om de klachtonderdelen (in tuchtrechtelijke zin) gegrond te verklaren.

5.2.9 De klachtonderdelen a en b zullen ongegrond worden verklaard.

5.3 Klachtonderdeel c

Verweerder voert tegen de gegrondbevinding van dit klachtonderdeel, kort samengevat, aan dat zijn verwijzingen naar de medische toestand en het wanbetalen op waarheid berust.

Dit verweer miskent de aard en inhoud van de klacht. Klager voert aan dat er bewust een verkeerd beeld van hem wordt geschetst en dat hij in diskrediet werd gebracht door hem onheus te bejegenen. In deze klacht ligt besloten het verwijt aan verweerder dat hij onnodig grievende uitlatingen over klager aan de Geschillencommissie heeft gedaan. Naar het oordeel van het hof is van een noodzaak voor deze uitlatingen – die klager onmiskenbaar in een negatief daglicht plaatsten – in het geheel niet gebleken. Bij de Geschillencommissie (net zo als in de onderhavige tuchtzaak) staan niet klagers gedragingen en gezondheidstoestand ter beoordeling. Het is aldus aan verweerder in zakelijke bewoordingen zijn handelwijze toe te lichten. Het aan de orde stellen van de medische toestand en het betalingsgedrag van klager is kennelijk onnodig en past niet bij een geschil over de kwaliteit van de dienstverlening en het declaratiegedrag van verweerder.

De grieven tegen klachtonderdeel c falen.

5.4 Klachtonderdeel e

De raad heeft dienaangaande het volgende overwogen:

Klager verwijt verweerder dat hij nooit een gespecificeerde declaratie heeft gekregen voor de kosten die hij in verband met de afwikkeling van de zaak heeft moeten voldoen. Klager heeft een voorschot van € 1000 moeten betalen (zonder declaratie) en kreeg daarvan later € 250 terug (ook zonder creditdeclaratie). Een advocaat behoort voor zijn kosten een declaratie te sturen en inzichtelijk te maken wat hij voor het gedeclareerde bedrag heeft gedaan. De raad is derhalve van oordeel dat verweerder ten aanzien van de afrekening bij het afsluiten van de zaak niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel e is derhalve gegrond.

Verweerder verwijst eerst naar zijn e-mailbericht van 7 november 2011, waarin wordt bevestigd dat de eindafrekening is opgemaakt. De einddeclaratie trof het hof niet bij de stukken aan. Dat die declaratie is verstuurd heeft het hof niet kunnen vaststellen.

Verder stelt verweerder in zijn appelschrift dat hij op 28 september 2011 een factuur en een creditfactuur heeft gestuurd. Uit deze facturen heeft het hof niet kunnen opmaken dat daarin de door de raad genoemde bedragen van € 1.000,- en € 250,- staan vermeld, welke bedragen door verweerder overigens niet zijn betwist. Deze facturen behelzen ook niet een einddeclaratie, want die is kennelijk eerst op 7 november 2011 opgemaakt. De conclusie is dat het oordeel van de raad niet is weerlegd. De grief faalt mitsdien.

5.5 Nu de klachtonderdelen a en b ongegrond zijn dient de op te leggen maatregel in overweging te worden genomen. Gegrondbevinding van de klachtonderdelen c en e (deels) leidt tot het opleggen van de maatregel van enkele waarschuwing. Het hof acht die maatregel passend, geboden en rechtvaardig.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, maar alleen voor zover daarbij de klachtonderdelen a en b gegrond zijn bevonden en de maatregel van een berisping is opgelegd;

en, in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond;

- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep ten aanzien van de klachtonderdelen c en e;

- legt aan verweerder te dien aanzien op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, E. Schutte, D.J. Markx en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 december 2014.