

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6893

Beslissing van 3 februari 2014

in de zaak 6893

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 Amsterdam (verder: de raad) van 15 juli 2013, onder nummer 13-076DH, aan partijen toegezonden op 15 juli 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder voor wat betreft de klachtonderdelen a, b en c deels gegrond is verklaard en deels ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 augustus 2013 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 d.d. 14 oktober 2013 van de echtgenote van klager;
- de fax d.d. 21 november 2013 van de gemachtigde van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 november 2013, waar klager, vergezeld van zijn echtgenote, en verweerder met mr. X. zijn verschenen. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) zich schuldig te maken aan ongeoorloofd declaratiegedrag door de met klager gemaakte afspraken met betrekking tot de verzekeringsdekking voor verweerders kosten en/of andere afspraken niet na te komen;
- b) de belangen van klager niet naar behoren te behartigen bij de inhoudelijke behandeling van de zaak door fouten te maken en de toegezegde bodemprocedure niet op te starten;
- c) klager schade toe te brengen door een verkeerde aanpak van de zaak en geen rekening te houden met ideeën en wensen van klager.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager is politieambtenaar. Daarnaast leidt hij sinds 1991 als particulier voor eigen rekening en risico narcotica speurhonden op voor binnen- en buitenlandse afnemers. Ten behoeve van deze werkzaamheden is aan hem in 1991 een opiumverlof verleend voor instructieve doeleinden. Na een wijziging van de Opiumwet in 2003 is door het

ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) aan klager gemeld dat het verleende verlof verviel per 31 december 2007 en dat aan hem geen nieuwe opiumontheffing zou worden verleend. Na een bewaar- en beroepsprocedure is de ontheffing alsnog met ingang van 1 januari 2008 voor de duur van vijf jaar verleend. Inmiddels heeft klager vanaf 1 januari 2013 geen ontheffing meer.

4.2 Teneinde de honden te kunnen trainen en opleiden heeft klager VWS en het College van Procureurs-Generaal bij herhaling verzocht om verstrekking van verdovende middelen uit in beslag genomen partijen, zoals in het verleden gebruikelijk. Op die verzoeken is afwijzend beslist. VWS verwijst klager naar – kort gezegd – het OM, en het OM stelt zich op het standpunt dat alleen aan politieambtenaren die speurhonden trainen en opleiden verdovende middelen uit in beslag genomen partijen worden verstrekt. Klager heeft zich naar aanleiding van die standpunten tot een kantoorgenoot van verweerder gewend. Gesproken is over het voeren van een kort geding tegen de Staat der Nederlanden (hierna: de staat), waarbij gevorderd zou worden dat de staat klager in het bezit diende te stellen van monsters van verdovende middelen uit recent inbeslaggenomen partijen ten behoeve van de opleiding van de speurhonden.

4.3 Klager is voor rechtsbijstand verzekerd bij A.. Ten tijde van het contact met de kantoorgenoot van verweerder weigerde deze maatschappij dekking voor de gewenste procedure. De kantoorgenoot van verweerder berichtte klager bij e-mail van 19 februari 2010 dat een kort geding in samenwerking tussen hem en verweerder zou kunnen worden behandeld tegen een uurtarief van € 240,- van verweerder en € 220,- van hem, exclusief 5% kantoorkosten en exclusief BTW. Uitgaande van 30 uur tijdsbesteding zou aan klager voor een kort geding in totaal maximaal € 8.621,55 in rekening worden gebracht. Klager is daarmee akkoord gegaan.

4.4 Bij vonnis van 23 april 2010 heeft de voorzieningenrechter te Den Haag de vordering van klager afgewezen. Klager is daarvan in hoger beroep gekomen.

4.5 Bij brief van 11 mei 2010 berichtte A. rechtsbijstand aan verweerder – kort gezegd – dat alsnog dekking werd verleend voor de aanhangige procedure. Er werd een honorarium van € 200,- per uur afgesproken, exclusief BTW en kantoorkosten. Tussen verweerder en de rechtsbijstandverzekeraar werd besproken dat de verzekeraar ervan uitging dat aan het hoger beroep van het kort geding en het voeren van een bodemprocedure tussen de 25 en 50 uur besteed zou worden. Indien mocht blijken dat verweerder niet binnen deze ‘bandbreedte’ de twee zaken kon afwikkelen, zou verweerder vooraf contact opnemen om de uren overschrijding nader toe te lichten. Voorts is vermeld dat het voeren van het kort geding ook onder de dekking viel. De brief vermeldt niet expliciet dat voor het kort geding eveneens een uurtarief van € 200,- in rekening diende te worden gebracht, maar verweerder heeft zijn declaratie, die aanvankelijk uitging van het hogere met klager overeengekomen uurtarief, wel daarop aangepast. In de brief van de verzekeraar is niet vermeld dat de polis van klager een kostenmaximum kende van € 30.000,-. Dat is wel genoemd in een brief van de verzekeraar aan klager van eveneens 11 mei 2010.

4.6 Nadat verweerder in het hoger beroep van het kort geding op 7 september 2010 van grieven had gediend, heeft de staat op de rol enkele malen aanhouding gevraagd en gekregen voor het indienen van een memorie van antwoord. Teneinde de rechten van klager veilig te stellen heeft verweerder op 22 oktober 2010 een stuitingsexploot doen uitbrengen. Op dezelfde datum heeft hij de advocaat van de staat tegen de rol van 2 november 2010 peremptoir gesteld voor het indienen van een memorie van antwoord onder aanzegging van een akte niet-dienen. Op die rol kreeg de staat desondanks een nadere aanhouding tot 16 november 2010 en werd geen akte niet-dienen verleend. Op 19 november 2010 schreef de secretaresse van verweerder dat de staat op die

datum wederom een aanhouding had gekregen tot 21 december 2010 en dat verweerder telefonisch daarmee akkoord was gegaan. Uiteindelijk is door de staat van memorie van antwoord gediend op laatstgenoemde datum. De zaak werd verwezen naar de rol voor akte uitlating producties zodat verweerder namens klager kon reageren op de door de staat bij de memorie van antwoord in het geding gebrachte producties. Verweerder nam die akte op 1 februari 2011. De echtgenote van klager had hem vóór die datum een uitgebreide inhoudelijke reactie op de memorie gezonden. Verweerder heeft daarvan geen gebruik gemaakt en heeft, zonder daarvan eerst een concept aan klager te zenden, op 1 februari 2011 een akte genomen. Vervolgens heeft er een pleidooi plaatsgevonden op 7 juni 2011. Bij arrest van 26 juli 2011 heeft het gerechtshof 's Gravenhage het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

4.7 In meerdere brieven en e-mails van verweerder aan klager vanaf 14 april 2010 wordt gesproken over de te voeren bodemprocedure. In zijn brief van 4 mei 2010 schreef verweerder: "Naar mijn oordeel komt het aan op in elk geval een bodemprocedure (...)" en op 28 mei 2010: "Met behulp van de van u te ontvangen stukken zal ik mij voorts binnenkort zetten aan het concipiëren van de dagvaarding in de bodemzaak." Ook schreef verweerder op 18 oktober 2010 onder meer aan klager: "Ik heb u aangegeven dat ik niet eerder gelegenheid zag voor het mij zetten aan het concipiëren van de uit te brengen dagvaarding in de bodemprocedure dan na verkregen toestemming van A., en overigens niet eerder dan 15 oktober jongstleden gelet op mijn agenda. Daarbij komt dat ik meermalen afwezig ben geweest in verband met ziekenhuisopname van mijn echtgenote, ook weer afgelopen vrijdagochtend. Ik verwacht begin deze week het concept te kunnen maken dat ik u vervolgens zal toezenden voor commentaar." Vervolgens maakt verweerder gewag van de op te starten bodemprocedure in brieven aan klager van onder meer 20 oktober 2010 en 4 november 2010. Op 1 augustus 2011 had verweerder de bodemprocedure nog steeds niet aanhangig gemaakt. Op die datum vernam klager telefonisch van de verzekeraar dat deze maatschappij inmiddels ruim € 24.000,- aan (het kantoor van) verweerder had uitgekeerd, inclusief het bedrag der proceskostenveroordeling van € 4.151,42 naar aanleiding van het verloren hoger beroep van het kort geding.

4.8 Partijen hebben nog gesproken over het instellen van beroep in cassatie naar aanleiding van het arrest van het gerechtshof naar aanleiding van het hoger beroep van de kort geding uitspraak. Bij brief van 31 juli 2011 heeft klager verweerder nog verzocht voor hem op te treden indien verweerder de zaak cassatiewaardig en of bodemprocedurewaardig vond. Uiteindelijk is geen beroep in cassatie ingesteld en heeft klager de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft de raad de klacht gegrond verklaard voor zover wordt geklaagd dat verweerder voor de behandeling van het hoger beroep en de bodemprocedure meer in rekening heeft gebracht dan is afgesproken. Voorts dat verweerder heeft nagelaten klager op de hoogte te houden van de bedragen die hij bij de verzekeraar in rekening bracht en, nadat hij het door de verzekeraar aangegeven maximum had bereikt, heeft verzuimd daarover met de verzekeraar of klager contact op te nemen. Met betrekking tot de klachtonderdelen b en c heeft de raad overwogen dat verweerder tekort is geschoten in de van hem te verlangen communicatie met klager omdat hij de akte uitlating producties niet vooraf met klager heeft besproken en evenzeer omdat hij zonder overleg met klager heeft ingestemd met aanhouding voor het indienen van een memorie van antwoord door de staat. Tot slot heeft de raad overwogen dat verweerder onvoldoende zorg jegens klager in acht heeft genomen omdat hij pas één dag voor het verstrijken van de cassatietermijn is terug gekomen op de in de e-mail

van klager van 31 juli 2011 aan de orde gestelde cassatie. Bij de gegrondverklaring van dat klachtonderdeel heeft de raad mee laten wegen het bereiken van de 'financiële bandbreedte' die de verzekeraar had gegeven.

5.2 De grieven van verweerder tegen de beslissing van de raad komen er kort gezegd op neer dat verweerder niet méér in rekening heeft gebracht dan met de rechtsbijstandverzekeraar afgesproken. Voorts dat met de bodemprocedure als bedoeld in de brief van de verzekeraar werd bedoeld een bodemprocedure over hetzelfde onderwerp als het kort geding, te weten het verstrekken van monsters van verdovende middelen dan wel vervangende schadevergoeding, maar dat later is gesproken over een andersoortige bodemprocedure tot vergoeding van schade zonder meer en dat juist op verzoek van klager met het opstarten daarvan is gewacht op de uitkomst van het hoger beroep en dat voor een dergelijke procedure opnieuw toestemming van de verzekeraar nodig was. Verder stelt verweerder dat voor het verlenen van uitstel voor het indienen van een processtuk aan een wederpartij geen toestemming van de cliënt nodig is en dat het beroep in cassatie niet is ingesteld omdat hij daartoe geen verzoek van klager heeft ontvangen. Tot slot richt het hoger beroep zich tegen de opgelegde maatregel.

5.3 Klager heeft in zijn antwoordmemorie gesteld zijnerzijds hoger beroep in te stellen tegen de ongegrond verklaarde klachtonderdelen. In dat hoger beroep zal klager niet-ontvankelijk worden verklaard nu het hoger beroep eerst is ingesteld op 7 oktober 2013, derhalve meer dan 30 dagen na verzending van de beslissing door de raad en dus te laat. Voor zover klager heeft bedoeld zijn klachten in hoger beroep uit te breiden, gaat het hof daaraan voorbij. Klachten dienen te worden ingediend op de in artikel 46c Advocatenwet voorgestane wijze en kunnen niet in hoger beroep voor het eerst aan de orde worden gesteld.

5.4 In zijn antwoordmemorie verzoekt klager het hof verweerder niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep omdat hij thans in hoger beroep verweren naar voren brengt die hij bij de deken en de raad naar voren had kunnen brengen. Het hof volgt klager daarin niet. Het hoger beroep dient er tevens toe om fouten en omissies van eerste aanleg te herstellen. Het staat verweerder vrij om zijn eerdere verweren en stellingen in hoger beroep uit te breiden. Het hof zal dus alles wat verweerder in hoger beroep heeft gesteld bij zijn beoordeling betrekken.

5.5 Het hof overweegt als volgt. De raad heeft de klacht onderverdeeld in vele subonderdelen. Een deel van de subonderdelen heeft de raad gegrond verklaard en een ander deel ongegrond. Door deze aanpak van de raad is de beslissing niet gemakkelijk leesbaar. Daarom zal het hof de gehele beslissing van de raad vernietigen en aan de hand van de klachtonderdelen a, b en c zoals onder 3 van deze beslissing weergegeven beoordelen of verweerder jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.6 Alvorens de klachtonderdelen te bespreken merkt het hof op dat bij de bestudering van het dossier in deze zaak het gebrek aan (schriftelijke) communicatie door verweerder naar klager opvallend is. Verweerder heeft weliswaar gesteld dat alle genomen stappen uitvoerig met klager, althans zijn echtgenote, zijn besproken, maar uit de schriftelijke vastlegging in het dossier blijkt dat niet. Het hof geeft enkele voorbeelden:

- De verzekeraar schreef op 11 mei 2010 aan verweerder onder meer: "Ik verzoek u vriendelijk de declaraties, voorzien van een urenspecificatie, op naam van de klant te stellen en een kopie van de declaratie aan mij toe te sturen." Vast staat dat verweerder regelmatig heeft gedeclareerd aan de verzekeringsmaatschappij, maar dat hij van die declaraties niet het origineel aan klager heeft gezonden, zoals in genoemde brief verzocht. Daardoor had klager geen inzicht in de door verweerder gedeclareerde bedragen en daarmee geen inzicht in hoeverre de dekking door de verzekeringsmaatschappij was opgesoupeerd.

- Verweerder schreef meerdere malen dat hij de dagvaarding in de bodemzaak zou opstellen. Die toezegging is hij niet nagekomen. Anders dan thans in hoger beroep heeft het hof in de in deze zaak overgelegde correspondentie vrijwel geen uitleg aan klager gevonden waarom verweerder zijn toezegging telkenmale niet nakwam.
- Verweerder heeft aan klager geen uitleg gegeven waarom hij, nadat hij de staat per-emptoir stelde voor het indienen van een memorie van antwoord, toch zonder overleg met klager op 16 november 2010 instemde met weer een aanhouding van vier weken.
- Naar aanleiding van de memorie van antwoord zond (de echtgenote van) klager een uitgebreide notitie aan verweerder ten behoeve van de akte uitlating productie. Verweerder heeft daarvan geen gebruik gemaakt en diende een akte in zonder deze vooraf met klager te bespreken. Gelet op de tijdsdruk was deze gang van zaken wellicht te billijken, doch een uitleg wat wel en wat niet in een dergelijke akte mag worden verwoord en het (telefonisch) vooraf bespreken van de inhoud daarvan had wel op de weg van verweerder gelegen.

Een advocaat dient zorgvuldig te werk te gaan, zijn cliënt op de hoogte te houden van de aanpak van de zaak en bij de zaak te betrekken. Belangrijke informatie dient schriftelijk te worden vastgelegd teneinde onduidelijkheid te voorkomen. Gelet op vorenstaande voorbeelden kan geconcludeerd worden dat verweerder in de onderhavige zaak op het punt van de communicatie jegens klager meerdere malen tekort is geschoten.

5.7 Klachtonderdeel a handelt over de vraag of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zich schuldig te maken aan ongeoorloofd declaratiegedrag door de met klager gemaakte afspraken met betrekking tot de verzekeringsdekking voor verweerders kosten en/of andere afspraken niet na te komen. Het hof kan niet vaststellen of verweerder voor de behandeling van het hoger beroep en de bodemprocedure meer in rekening heeft gebracht dan is afgesproken en in zoverre is het hoger beroep van verweerder gegrond. De verzekeraar heeft weliswaar in de brief van 11 mei 2010 gesteld uit te gaan van 25 tot 50 uur voor het voeren van het hoger beroep en de bodemprocedure, maar stelt in deze brief tevens dat mocht blijken dat verweerder deze zaken niet binnen deze “bandbreedte” kon afwikkelen, verweerder vooraf contact diende op te nemen om dit nader toe te lichten. Van een vaste afspraak is in de correspondentie tussen de verzekeraar en verweerder geen sprake, noch van een absoluut maximum in verband met de dekking op de polis. Verweerder heeft op regelmatige basis aan de verzekeringsmaatschappij zijn declaraties gezonden. Uit het dossier blijkt niet dat de verzekeraar aanleiding heeft gezien verweerder te melden dat hij te veel uren had gemaakt en uitleg diende te geven. Hoewel het hof niet kan vaststellen dat klager aan verweerder heeft gemeld dat de maximale dekking op de polis € 30.000,- was, betekent dat niet dat verweerder met betrekking tot de kosten van de behandeling van de zaak geen zorgplicht had jegens klager. Verweerder was vanaf de aanvang van de behandeling van de zaak gehouden om klager rechtstreeks en tijdig te informeren over het verloop van de kosten. Daarnaast diende hij klager rechtstreeks en tijdig te waarschuwen voor mogelijke overschrijding van het maximum van het door A. ter beschikking gestelde bedrag, omdat een overschrijding van het maximum tot gevolg zou hebben dat de verdere kosten van verweerder voor rekening van klager zelf zouden komen. Een advocaat die rechtsbijstand verleent op kosten van de rechtsbijstandverzekeraar van zijn cliënt dient beducht te zijn op een maximale vergoeding. Dat verweerder zich dat realiseerde, blijkt naar het oordeel van het hof uit een brief van hem aan zijn cliënt van 24 april 2012 waarin hij onder meer schrijft: “Graag zie ik nog de in het vooruitzicht gestelde stukken en gegevens tegemoet. Daaronder valt ook afschrift van uw rechtsbijstandsverzekeringpolis en de in dat verband gevoerde correspondentie.” Qua uren is verweerder

binnen de bandbreedte van de verzekeraar gebleven en kan hem niet worden verweten dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan ongeoorloofd declaratiegedrag, in zoverre is klachtonderdeel a ongegrond. Wel had verweerder aan klager de originele declaraties dienen te zenden en met hem te overleggen over het verloop van de kosten. Nu hij dat heeft nagelaten valt hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken en is klachtonderdeel a in zoverre gegrond.

5.8 Klachtonderdeel b betreft de vraag of verweerder de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd bij de inhoudelijke behandeling van de zaak door fouten te maken en de toegezegde bodemprocedure niet op te starten. Evenals de raad is het hof niet van een foute inhoudelijke behandeling van de zaak gebleken. Verweerder heeft de belangen van klager goed in het oog gehouden door een stuitingsexploot uit te brengen teneinde verjaring te voorkomen. Op grond van het arrest van het gerechtshof kan evenmin worden vastgesteld dat klager de procedure heeft verloren door een onjuiste aanpak van verweerder. Wel kan gesteld worden dat verweerder de zaak onvoldoende voortvarend heeft aangepakt door telkenmale in brieven de bodemprocedure ter sprake te brengen, doch deze feitelijk niet aanhangig te maken. De uitleg die verweerder thans geeft, namelijk dat de brief van de verzekeraar van 11 mei 2010 ziet op een andere bodemprocedure dan waartoe uiteindelijk in overleg met klager is besloten en dat voor die andere procedure opnieuw dekking bij de verzekering gevraagd diende te worden, passeert het hof gelet op de ontkenning van het door verweerder gestelde door klager. Het had op de weg van verweerder gelegen deze zeer essentiële wijziging van de eerder gekozen aanpak schriftelijk vast te leggen, hetgeen hij heeft nagelaten en voor zijn risico komt. In dit opzicht heeft verweerder de belangen van klager niet naar behoren behartigd. Klachtonderdeel b is derhalve deels gegrond.

5.9 In klachtonderdeel c stelt klager dat verweerder hem schade heeft toegebracht door een verkeerde aanpak van de zaak en geen rekening heeft gehouden met ideeën en wensen van klager. Zoals hiervoor onder 5.8 overwogen, is het hof van een verkeerde aanpak van de zaak door verweerder niet gebleken. Het hof begrijpt dat klager graag had gezien dat verweerder alle argumenten naar voren had gebracht die zijn echtgenote aan verweerder zond, maar daartoe was verweerder niet verplicht. De advocaat heeft in overleg met zijn cliënt de vrijheid om te bepalen welke argumenten wel en welke niet aan de rechter worden voorgelegd. Dat verweerder over die aanpak (met één uitzondering waarop het hof hierna terug komt) onvoldoende overleg met klager heeft gehad, is het hof niet gebleken. Wel is gebleken dat verweerder geen, althans onvoldoende rekening heeft gehouden met de wens van klager om met voortvarendheid te procederen toen hij, nadat hij de staat peremptoir stelde voor het indienen van een memorie van grieven en de staat daardoor de memorie op 16 november 2010 diende te nemen, toch nog akkoord ging met een uitstel van vier weken zonder dat tevoren met klager te overleggen. Verweerder wist welk belang klager hechtte aan een snelle afwikkeling van de zaak. Onder die omstandigheden had hij ten minste met klager dienen te overleggen alvorens, na peremptoirstelling, met een nader uitstel akkoord te gaan. In dat opzicht heeft verweerder onvoldoende rekening gehouden met de wensen van klager en kan hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Datzelfde geldt voor het niet vooraf bespreken met klager van de inhoud van de door hem genomen akte uitlating producties.

5.10 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken van het feit dat hij geen beroep in cassatie heeft ingesteld tegen het arrest in kort geding van het gerechtshof. Verweerder stelt terecht dat hij daartoe geen opdracht had van klager.

5.11 Het voorgaande betekent dat het hof de klachtonderdelen deels ongegrond en deels ongegrond acht. De omvang van de gegrond verklaarde klachtonderdelen wijkt af van die van de raad. Het hof acht de door de raad opgelegde maatregel van berisping om die reden te zwaar in verhouding tot hetgeen het hof gegrond acht. Om die reden is het hof van oordeel dat met de maatregel van enkele waarschuwing kan worden volstaan en slaagt de daartoe door verweerder opgeworpen grief.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep;
- vernietigt de beslissing van 15 juli 2013 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam onder nummer 13-076DH;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen a, b en c gegrond als omschreven onder 5.7, 5.8 en 5.9 van deze beslissing en legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, C.A.M.J. Raymakers, A.A.H. Zegers en W.J. van Andel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 februari 2014.