

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-220A

Beslissing van 17 februari 2015
in de zaak 14-220A

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 18 september 2014 op de klacht van:

de heer

klager

tegen:

mr.

advocaat te

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 21 augustus 2014 met kenmerk 40-14-0214, door de raad ontvangen op 22 augustus 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 18 september 2014 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 18 september 2014 is verzonden aan klager.

1.3 Bij faxbrief van 2 oktober 2014, door de raad ontvangen op 2 oktober 2014, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 16 december 2014 in aanwezigheid van klager. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 2 oktober 2014, de brief met bijlagen van klager aan de raad van 2 december 2014, de brief van verweerster aan de raad van 11 december 2014 alsmede van de pleitnota met bijlage van 16 december 2014.

1.6 Partijen zijn door de griffier telefonisch geïnformeerd dat de uitspraak nader is bepaald op heden.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.2 Klager heeft zich op 26 september 2013 tot verweerster gewend met het verzoek het volledige leerlingdossier van zijn dochter op te vragen bij de voormalige basisschool van zijn dochter (hierna: "de school") evenals afschriften van alle correspondentie die de school met derden heeft gevoerd. Achtergrond van zijn verzoek was het feit dat de school op basis van – naar later is vast komen te staan – ongegronde vermoedens een melding bij het Advies & Meldpunt Kindermishandeling had gedaan ten aanzien van de dochter van klager. Als gevolg van de melding is de dochter een periode onder toezicht gesteld.

2.3 Per e-mail van 27 september 2013 aan klager heeft verweerster de opdracht bevestigd, hem een conceptbrief aan de school gezonden, de financiële voorwaarden uitgelegd en haar algemene voorwaarden toegezonden. In de e-mail staat, voor zover hier relevant: "U treft de brief bijgaand aan en ik verzoek u om mij akkoord te geven of ik deze zo kan versturen of dat u wilt dat er nog iets wordt aangepast. Ik wijs u erop dat de inhoud van de brief uw eigen verantwoordelijkheid is, nu ik de zaak niet voldoende ken om een inhoudelijk oordeel te geven.

Wij bespraken dat deze kwestie niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand en dat u mij op basis van mijn uurtarief van € 140.00 per uur, te vermeerderen met 6% kantoorkosten en 21% BTW, voor mijn werkzaamheden zult betalen. Ik bevestig dat u mij een voorschot van € 150.00 heeft voldaan. Indien mijn declaraties niet tijdig worden betaald (de betalingstermijn is twee weken) dan kan ik geen werkzaamheden voor u verrichten."

2.4 De brief aan de school is op 30 september 2013, na akkoord van klager verzonden. Omdat een inhoudelijke reactie van de advocaat van de school, mr. A, aan wie de school de brief begin oktober had doorgestuurd uitbleef, heeft verweerster mr. A bij e-mail van 12 november 2013 gerappelleerd. Een week voordien had klager verweerster verzocht mr. A te rappelleren.

2.5 Mr. A heeft verweerster vervolgens op 15 november 2013 bericht dat hij het dossier uit zijn extern archief zou halen en hoopte haar de week daarop inhoudelijk te kunnen berichten. Omdat een reactie uitbleef, heeft verweerster mr. A bij e-mail van 18 december 2013 verzocht haar binnen vijf werkdagen inhoudelijk te berichten.

2.6 Op 13 januari 2014 heeft klager verweerster verzocht om namens hem schadevergoeding te eisen. Klager had daartoe een brief opgesteld en verzocht verweerster deze juridisch te corrigeren en naar de wederpartij te sturen.

2.7 Op 15 januari 2014 heeft verweerster telefonisch contact opgenomen met mr. A en opnieuw om de stukken gevraagd. Mr. A liet daarop weten dat alle relevante stukken door de school aan de nieuwe basisschool van klagers dochter zijn overgedragen en dat alle handgeschreven notities zijn vernietigd. Mr. A heeft dezelfde dag voorts per e-mail aan verweerster bericht dat de school voorafgaand aan de tussen klager en de school gevoerde klachtprocedure kopieën van alle documenten uit het schooldossier aan klager heeft verstrekt en dat de school geen documenten bezit die klager nog niet heeft.

2.8 Verweerster heeft klager hierover op 28 januari 2014 per e-mail geïnformeerd en voorts gereageerd op klagers verzoek om schadevergoeding te eisen. Verweerster heeft klager erop gewezen:

"dat in Nederland het wettelijk stelsel niet heel erg gericht is op immateriële schadevergoeding (ander nadeel dan vermogensschade). Slechts in uitzonderlijke gevallen worden dit soort vergoedingen toegewezen. Immateriële schadevergoeding zou kunnen worden toegewezen als psychische storingen zijn toegebracht, die zo erg zijn dat zij een aantasting in de persoon opleveren. Wanneer sprake is van een meer of minder psychisch onbehagen of een gekwetst gevoel is dat niet voldoende. Ik wijs erop dat uw huisarts dit niet kan beoordelen. Dat kan uitsluitend een specialist op het gebied van psychische klachten."

2.9 Bij e-mail van 30 januari 2014, die begint met "Deze brief valt niet onder betaald advies", heeft klager verweerster bericht zwaar teleurgesteld te zijn dat verweerster niet in staat is geweest binnen 4 maanden:

"de taak uit te voeren het leerlingdossier van mijn dochter – waarop ik recht heb – van de tegenpartij [de school] – te krijgen."

In die mail staat verder dat in het bewuste dossier bewijzen zijn te vinden voor een onrechtmatige daad van het schoolpersoneel en dat de reactie van mr. A onwaar is. 2.10 Verweerster heeft klager de volgende dag per e-mail laten weten dat zij uitsluitend werkzaamheden kan verrichten op basis van haar eerder meegedeelde uurtarief en dat klager derhalve een declaratie zal ontvangen. Voorts heeft verweerster klager bericht dat zij niets meer voor klager kan betekenen, omdat de school meent niet meer stukken te hebben dan klager reeds in zijn bezit heeft. Met betrekking tot het vorderen van immateriële schadevergoeding heeft verweerster – in aanvulling op haar eerdere e-mail daarover – laten weten dat wanneer vast staat dat er sprake is van een onrechtmatige daad, die aansprakelijkheid oplevert, klager voor een vordering tot schadevergoeding wel moet kunnen aantonen dat er schade is geleden die voor vergoeding in aanmerking komt. Verweerster heeft klager tot slot verzocht haar te berichten of zij nog werkzaamheden voor hem diende te verrichten of dat zij het dossier kon sluiten.

2.11 Klager heeft verweerster bij e-mail van 4 februari 2014, wederom met de aanhef dat de brief niet onder betaald advies valt, gevraagd of verweersters kantoor een klachtenregeling heeft en of zij is aangesloten bij een geschillencommissie. Voorts heeft klager verweerster verzocht uitsluitend schriftelijk en binnen tien werkdagen het volledige leerlingdossier van de school “te ontvangen” en zijn vragen te beantwoorden.

2.12 Verweerster heeft diezelfde dag geantwoord dat zij haar werkzaamheden conform afspraak bij klager in rekening zou brengen en dat zij mr. A (eveneens op 4 februari 2014) per e-mail heeft verzocht om alle stukken die nog in het bezit zijn van de school aan haar te sturen, hoewel de school meent dat deze stukken reeds in klagers bezit zijn. Verweerster heeft klager verwezen naar haar kantoorgenoot voor het geval hij het niet eens is met haar werkwijze en klager voorts verzocht om – indien hij een klacht zou indienen bij de deken – haar te bevestigen dat zij haar werkzaamheden kan staken en het dossier kan sluiten. Klager heeft hierop niet gereageerd.

2.13 Klager heeft de eerste vier declaraties van verweerster voldaan. Op de laatste, nog openstaande declaratie van € 346,54 is het door klager betaalde voorschot van € 150,-- in mindering gebracht.

2.14 Bij brief van 17 maart 2014 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerster.

3 KLACHT EN VERZET

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

- a) er niet in geslaagd is de aan haar verstrekte opdracht deugdelijk uit te voeren;
- b) de zaak van klager heeft verprutst, onnodig veel tijd heeft verspeeld en tegen de afspraak met en belangen van klager heeft gehandeld;
- c) tegen de afspraak in telefonisch contact met de wederpartij heeft opgenomen en klager hierover niet heeft geïnformeerd;
- d) pogingen van klager om samen tot een oplossing te komen onterecht in rekening heeft gebracht;
- e) de waarborgsom van € 150,-- nergens heeft genoemd.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, het volgende in.

3.3 De voorzitter heeft ten onrechte overwogen dat niet is gebleken dat verweerster te traag heeft opgetreden. Klager stelt dat er na het versturen van de eerste sommatiebrief geen sprake van voortvarendheid zijdens verweerster was. Zo heeft verweerster volgens klager na de brief van de school van 10 oktober 2013 te lang gewacht met het nemen van actie en heeft klager haar daartoe bij e-mail van 5 november 2013 moeten manen. Verder heeft klager gewezen op de in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) genoemde termijn van vier weken waarbinnen op een verzoek om inzage betreffende

persoonsgegevens dient te worden gereageerd. Verweerster heeft na ommekomst van deze termijn onvoldoende adequate actie ondernomen, aldus klager.

3.4 De voorzitter heeft voorts ten onrechte overwogen dat het handelen en de advisering van verweerster niet in strijd zijn met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Verweerster heeft zonder overleg met klager telefonisch contact opgenomen met de advocaat van de wederpartij en zij heeft vervolgens twee weken gewacht om de uitkomst daarvan aan klager mee te delen. Bovendien had verweerster de mededeling van de advocaat van de school "dat de school geen documenten bezit die klager nog niet heeft" niet voor waar dienen aan te nemen, nu reeds uit de in de sommatiebrief van 30 september 2013 genoemde correspondentie met derden blijkt dat deze mededeling feitelijk onjuist is. Niet alleen heeft verweerster onvoldoende voortvarend gehandeld, zij heeft bovendien nagelaten om met klager te overleggen over zijn concept-brief aan de school, waarin hij schadevergoeding eist. Verweerster heeft klager slechts geïnformeerd over het wettelijk stelsel inzake immateriële schadevergoeding, maar heeft klager niet concreet laten weten welke informatie zij van klager nodig had om een sommatiebrief op te stellen. Dit ondanks het feit dat klager had aangeboden extra informatie en stukken te willen verstrekken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft de klacht betwist en gesteld dat de door haar verrichte werkzaamheden zijn verricht in opdracht van klager en dat die opdracht eruit bestond om het leerlingdossier van de dochter van klager op te vragen. Dat heeft zij gedaan. Verweerster betwist dat klager haar bij de intake heeft gevraagd om een procedure tegen de school op te starten.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad stelt voorop 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 is niet onbepaald, maar wordt 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.

5.3 Tot die professionele standaard behoort het hebben van voldoende kennis van juridische (on)mogelijkheden om een zaak voor een cliënt te behartigen. Bovendien is een advocaat gehouden de aan hem toevertrouwde belangen met de nodige voortvarendheid te behartigen.

5.4 In deze zaak blijkt dat verweerster na verzending van de sommatiebrief van 30 september 2013 een afwachtende houding heeft ingenomen en feitelijk heeft berust in de mededeling van de advocaat van de wederpartij dat klager reeds over alle documenten zou beschikken. Dit terwijl klager expliciet had aangegeven over welke stukken hij (in ieder geval) nog niet de beschikking had, te weten de in de brief van 30 september 2013 genoemde correspondentie met derden, en terwijl klager aan verweerster had

uitgelegd dat hij zelf al vergeefs alle correspondentie met derden had opgevraagd bij de school. Verweerster heeft niet toegelicht waarom zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om een verzoekschrift op grond van de Wbp in te dienen dan wel een vordering op grond van artikel 843a Rv in stellen.

5.5 Het voorgaande brengt mee dat het verzet tegen de beslissing van de voorzitter voor zover het betreft de beoordeling van de klachtonderdelen a en b gegrond is. De raad zal de klachtonderdelen a) en b) gegrond zal verklaren, in die zin dat verweerster in strijd met de voor haar geldende professionele standaard heeft nagelaten te onderzoeken over welke juridische mogelijkheden klager beschikte om afgifte van of inzage in het leerlingdossier af te dwingen, althans heeft nagelaten die mogelijkheden met klager te bespreken. Hoewel klager stelt dat zijn initiële opdrachtverlening ook zag op het opstarten van een procedure tegen de school, heeft verweerster zulks gemotiveerd betwist. Uit de stukken van het dossier blijkt bovendien niet dat het opstarten van een procedure tegen de school onderdeel van de verstrekte opdracht uitmaakte. Weliswaar heeft klager verweerster op 13 januari 2014 verzocht om door middel van een brief aan de school schadevergoeding te eisen, verweerster heeft naar het oordeel van de raad voldoende gemotiveerd kenbaar gemaakt dat en waarom zij daarin niets zag. Een advocaat is jegens zijn cliënt niet verplicht de actie te ondernemen die de cliënt wenst.

5.6 Voor het overige acht de raad het verzet niet gegrond. De voorzitter heeft de klachtonderdelen c, d en e terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond geacht. De raad neemt die beoordeling over.

6 MAATREGEL

6.1 Zoals hierboven uiteengezet, acht de raad de klachtonderdelen a) en b) deels gegrond. De raad acht het verzuim van verweerster echter van onvoldoende gewicht om aan verweerster een maatregel op te leggen. De raad ziet dus af van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond, voor zover het zich richt tegen de beoordeling van de klachtonderdelen a en b;
- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond in de zin als hierboven, in 5.5, weergegeven;
- verklaart het verzet voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. S. van Andel, A. de Groot, H.B. de Regt, C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 februari 2015.

Griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 februari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Op grond van artikel 46h lid 4 Advocatenwet kan van deze beslissing, ten aanzien van klachtonderdelen c), d) en e) geen hoger beroep worden ingesteld.

Van deze beslissing kan, voor zover de klachtonderdelen a) en b) ongegrond zijn verklaard, hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager

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

Van deze beslissing kan, voor zover de klachtonderdelen a) en b) gegrond zijn verklaard, hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl