

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-143

Beslissing van 12 januari 2015
in de zaak 14-143
naar aanleiding van de klacht van:
de heer X
klager
ingediend door zijn gemachtigde
mr. Z
kantoorhoudende te A
tegen:
mr. Y
advocaat te A
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 20 augustus 2014 met kenmerk K 14/65, door de raad ontvangen op 21 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 27 oktober 2014 in aanwezigheid van verweerder. De ochtend van de zitting heeft de gemachtigde van klager de griffie telefonisch laten weten dat klager en hijzelf niet ter zitting aanwezig zullen zijn. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van de aanbiedingsbrief van de deken van 20 augustus 2014 en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde 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 De klacht betreft het optreden van verweerder in een tweetal kwesties. In 2013 is verweerder als advocaat van klager in een verzekeringskwestie opgetreden. In deze kwestie ging het om de vergoeding van waterschade aan de woning en de inboedel van mevrouw B met wie klager buiten gemeenschap van goederen is gehuwd. In 2014 is verweerder als advocaat in een wegens het onbetaald blijven van zijn declaratie tegen klager aanhangig gemaakte incassoprocedure namens het kantoor waarbij hij is aangesloten opgetreden.
- 2.3 Bij brief van 18 september 2013 heeft verweerder aan klager bevestigd 1) dat klager aan het kantoor waar hij werkzaam is opdracht had verstrekt terzake advisering bij een verzekeringskwestie, 2) dat het door verweerder gehanteerde uurtarief in deze zaak € 236,25 te vermeerderen met 21% btw bedroeg en 3) dat dit uurtarief met 10% was gematigd. Naar aanleiding van deze opdrachtbevestiging heeft klager niet gereageerd. De opdrachtbevestiging was geadresseerd aan het adreslaan 53 te A. Klager ontkent deze brief te hebben ontvangen.

2.4 Naar aanleiding van de geclaimde waterschade ontving de echtgenote van klager van het expertisebureau een brief waarin melding werd gemaakt van het feit dat er al eerder waterschade was gedeclareerd. Dat leidde bij het expertisebureau tot veel vragen. Er bestond zelfs het vermoeden van fraude. Die vragen moesten door klager beantwoord worden. Daarover heeft klager advies aan verweerder gevraagd.

2.5 Bij de stukken bevindt zich een brief van 26 september 2013 aan het expertisebureau naar aanleiding van de gestelde vragen. Partijen zijn het er over eens dat dit stuk door verweerder is opgesteld. Partijen zijn het er niet over eens dat deze conceptbrief op voorhand aan klager is toegezonden en uitgebreid met hem is besproken en aangepast, zoals blijktens het proces verbaal tijdens na te noemen comparitie door verweerder naar voren is gebracht. Klager ontkent dit.

2.6 Verweerder heeft aan klager een nota gestuurd d.d. 2 oktober 2013 ten bedrage van € 1.457,90. Deze nota is door klager niet voldaan. Op 12 december 2013 is nog een nota gestuurd voor € 29,30. Ook deze nota's en de aanmaningen om tot betaling over te gaan zijn geadresseerd aan het adreslaan 53 te A. Toen de nota's onbetaald bleven heeft (het kantoor van) verweerder klager gedagvaard.

2.7 Tussen partijen is discussie ontstaan over de adres van klager. Klager stelt dat hij en zijn echtgenote beiden aan delaan wonen en wel klager op nr. 57 en zijn echtgenote op nr. 53 en dat dit aan verweerder bekend was. Het juiste adres van klager stond dan ook in de door (het kantoor van) verweerder opgestelde concept incassodagvaarding, aldus klager. Verweerder stelt dat hij niet beter wist dan dat klager op hetzelfde adres woonachtig was als zijn echtgenote, welk adres door klager ook aan hem was opgegeven.

2.8 Bij brief van 26 mei 2014 heeft de adjunct secretaris van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland aan de gemachtigde van klager gevraagd of de inhoud van de brief van verweerder van 14 mei 2014 aanleiding was om zijn mening over de handelwijze van verweerder te herzien. Daarin staat niet dat de klachten van klager niet gehonoreerd zullen worden.

2.9 Op 27 mei 2014 heeft in de incassoprocedure een comparitie van partijen plaatsgevonden. Blijkens het proces-verbaal heeft verweerder toen het volgende opgemerkt: " Er is een klacht ingediend bij de Deken, maar vanochtend hebben wij een brief gekregen dat de 8 à 9 klachten niet gehonoreerd worden."

2.10 Bij e-mail van 11 juni 2014 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder aangegeven dat de door hem tijdens de comparitie van partijen gemaakte opmerking dat hij kort voor de zitting bericht van de deken had ontvangen waaruit zou blijken dat die de tegen hem ingediende klachten ongegrond acht, niet conform de waarheid is, reden waarom de gemachtigde verweerder verzocht de opmerking onverwijld schriftelijk (ook jegens de rechtbank) terug te nemen. Bij e-mail van gelijke datum antwoordt verweerder dat de gemachtigde hem ter zitting kennelijk en opnieuw verkeerd heeft verstaan en dat hij geen reden ziet de rechtbank conform het gedane verzoek te berichten. Daaraan wordt toegevoegd dat indien de gemachtigde het in het belang van zijn cliënt oordeelt om de brief van de deken van 26 mei 2014 in het geding te brengen hem dat vrijstaat. Daartoe is de gemachtigde niet overgegaan. Op het moment van deze e-mail correspondentie was het proces-verbaal van de comparitie van partijen nog niet voorhanden.

2.11 In de inleidende dagvaarding van de incassoprocedure is onder meer gesteld 1) dat de declaratie van het kantoor van 2 oktober 2013 ten bedrage van € 1.457,90 niet was voldaan en 2) dat klager na een telefonische toezegging om een betalingsvoorstel te zullen doen niet meer heeft gereageerd zodat de reden waarom niet is betaald niet bekend is en 3) dat de gevorderde buitengerechtelijke kosten op grond van de

Wet normering buitengerechtelijke incassokosten en het bijbehorende besluit door klager verschuldigd zijn.

2.12 Bij tussenvonnis van 4 juni 2014 heeft de kantonrechter klager in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat hij in september 2013 niet in aanmerking zou zijn gekomen voor gefinancierde rechtsbijstand. Na schriftelijke bewijsoverlevering en nadat een datum voor getuigenverhoor was bepaald is door (het kantoor van) verweerder erkend dat klager er bij brief van 20 augustus 2014 in was geslaagd het tegenbewijs te leveren. Het getuigenverhoor heeft daarom geen doorgang gevonden. Bij vonnis van 27 augustus 2014 is klager vervolgens veroordeeld om aan het kantoor van verweerder € 42,- te betalen vermeerderd met de wettelijke rente daarover (de laagste eigen bijdrage voor een adviestoevoeging) en is verweerder in de kosten van de procedure veroordeeld.

2.13 Bij brief met bijlagen van 25 april 2014 heeft de gemachtigde van klager de onderhavige klacht ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht alsmede de toelichting daarop houden, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerder in strijd met gedragsregel 24 met klager geen overleg heeft gepleegd over de mogelijkheid om gefinancierde rechtsbijstand te krijgen. Hierbij speelt een rol dat de belanghebbende in de door verweerder behandelde kwestie feitelijk de echtgenote van klager was met wie klager buiten elke gemeenschap van goederen was gehuwd. De onderliggende schade betreft een schade aan de woning en inboedel van de echtgenote van klager (mevrouw B) zodat het financieel belang niet het belang is van klager maar van zijn echtgenote. Klager komt voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking. Hij leeft op het zak- en kleedgeld dat zijn echtgenote hem toebedeelt. Dat is al jaren zo.

b) verweerder in strijd met gedragsregel 24 niet heeft vastgelegd dat klager die in

aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp daarvan geen gebruik wilde maken,

c) verweerder in strijd met gedragsregel 26 klager niet heeft gewezen op de financiële gevolgen van het verlenen van de opdracht,

d) verweerder excessief heeft gedeclareerd,

e) verweerder opzettelijk in strijd met de waarheid heeft gesteld dat de deurwaarder bij betekening van de dagvaarding aan klager diens adres (.....laan 57 te A) niet heeft kunnen achterhalen,

f) verweerder in strijd met gedragsregel 8 niet aan klager heeft bevestigd dat niet de verzekeraar maar klager de kosten van rechtsbijstand moest voldoen,

g) verweerder tegen het eerder gehanteerde uurtarief aanmaningen heeft gezonden,

h) verweerder ten onrechte niet de begrotingsprocedure heeft gevolgd maar in plaats daarvan een incassoprocedure bij de civiele rechter aanhangig heeft gemaakt om zijn declaratie te innen, waardoor klager onnodig geconfronteerd wordt met hoge kosten,

i) verweerder een kantoorgenote in de dagvaarding opzettelijk in strijd met de waarheid heeft laten verklaren dat de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten voldoet aan het bepaalde in de Wet Normering Buitengerechtelijke kosten. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn niet vooraf door het kantoor van verweerder aan klager aangezegd. Ook overigens is niet aan de geldende regelgeving omtrent het kunnen vorderen van buitengerechtelijke kosten voldaan,

j) verweerder opzettelijk in strijd met de waarheid tijdens de comparitie van partijen van 27 mei 2014 heeft verklaard dat hij (verweerder) van de als bijlage 3 bij de Conclusie van Antwoord overgelegde brief op voorhand een concept aan klager heeft toegezonden,

k) verweerder ten onrechte en opzettelijk in strijd met de waarheid tijdens de comparitie van 27 mei 2014 heeft verklaard: “ Vanochtend hebben wij een brief gekregen dat de 8 à 9 klachten niet gehonoreerd worden”.

l) verweerder ten onrechte en opzettelijk in strijd met de waarheid in een poging om de in klachtonderdeel k genoemde valse mededeling te maskeren in een e-mail aan de gemachtigde van klager heeft laten weten dat de gemachtigde hem tijdens de comparitie verkeerd heeft verstaan,

m) verweerder ten onrechte heeft geweigerd de in klachtonderdeel k genoemde valse mededeling terug te nemen.

4 VERWEER

4.1 Aan het einde van het met klager gevoerde inleidende telefoongesprek is klager meegedeeld dat het kantoor van verweerder geen toevoegingen behandelt. Wel wordt aan particulieren korting op het tarief verleend, waarvoor klager zich dankbaar toonde. Van aanvang af was het voor klager volstrekt helder op welke voorwaarden zijn zaak in behandeling werd genomen.

4.2 Op basis van met klager gevoerde gesprekken had verweerder de stellige indruk dat klager niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam. Verweerder beroept zich op de volgende feiten en omstandigheden: 1) het feit dat klager naar verweerder was doorverwezen door een commercieel kantoor te Rotterdam. Klager deed zaken met een aan verweerder bekende compagnon van dat kantoor, 2) de hoogte van het financiële belang, 3) de plek waar klager woonde: aan delaan te A, waar huizen staan vanaf tenminste € 300.000,-, 4) dat klager in de handel zat, 4) klager vroeg verweerder een overeenkomst van geldlening op te stellen in verband met zijn activiteiten, 5) klager maakte melding van een procedure die genoemde compagnon voor hem had gevoerd waarbij tonnen waren binnengehaald. Verweerder heeft deze uitspraak uit 2004 later opgezocht en daarin stond dat klager een schadevergoeding had ontvangen van afgerond € 344.000,-.

4.3 Verweerder ontkent dat hij excessief heeft gedeclareerd. Verweerder heeft stukken bestudeerd, klager geadviseerd en voor klager een brief voor het expertisebureau opgesteld.

4.4 Gelet op de verwarring rond het adres van klager was voor verweerder onduidelijk aan welk adres de incassodagvaarding betekend moest worden, reden waarom de deurwaarder het adres van klager bij de betekening van de dagvaarding heeft moeten achterhalen.

4.5 Toezending van de conceptbrief aan klager kon niet op de gebruikelijke wijze per e-mail plaatsvinden vanwege een storing aan de zijde van klager. Dat was verweerder tijdens de comparitie van partijen niet bekend. Na de comparitie van partijen is verweerder gebleken dat zijn secretaresse nadat het concept gereed was gekomen met klager heeft gebeld om te vertellen dat dit voor hem op kantoor klaar lag. Pas daarna heeft de bespreking op het kantoor van verweerder plaatsgevonden. Van het doen van opzettelijk onjuiste mededeling is derhalve geen sprake.

4.6 Na vluchtig kennis te hebben genomen van de brief van de deken kort voorafgaand aan de comparitie heeft verweerder tijdens de comparitie enkel gezegd dat de deken vooralsnog niet tot klachtwaardig handelen heeft geconcludeerd. Tijdens de comparitie noch daarna is sprake geweest van het opzettelijk verstrekken van onjuiste informatie.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a, b, c en f

5.1 Nu deze direct met elkaar samenhangen zal de raad genoemde klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen.

5.2 Al deze klachten hangen samen met het verwijt dat verweerder betalend voor klager is opgetreden en voor hem geen toevoeging heeft aangevraagd, terwijl klager meent daarvoor wel in aanmerking te komen. Concrete bewijsstukken daarvoor heeft klager niet aangeleverd.

5.3 De door verweerder aangevoerde feiten en omstandigheden op grond waarvan hij meende dat klager niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam zijn door klager niet weersproken, zodat daarvan wordt uitgegaan. Voorts is niet gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat klager tijdens het intakegesprek of op enig ander moment aan verweerder heeft verzocht voor hem een toevoeging aan te vragen of om informatie op dit punt heeft gevraagd. Ten slotte staat tussen partijen vast dat voorafgaande aan de opdrachtbevestiging aan klager is voorgehouden dat het kantoor van verweerder geen zaken op toevoegingsbasis behandelde en dat tijdens het intakegesprek is afgesproken dat verweerder betalend voor klager zou optreden.

5.4 Voorop zij gesteld dat een advocaat alert dient te zijn op de financiële (on)mogelijkheden van zijn cliënt. Voorts rust op verweerder ter zake dit onderwerp een onderzoeksplicht. Tenzij een advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor gefinancierde rechtshulp, is hij verplicht met zijn cliënt bij het begin van de zaak op dit punt te overleggen. Een advocaat is echter vrij om een zaak al dan niet op basis van een toevoeging te behandelen. Gaat een cliënt met behandeling op betalende basis akkoord dan is hij net als bij willekeurig welke andere aan de gemaakte afspraak gebonden.

5.5 De raad is van oordeel dat verweerder op grond van de door hem genoemde feiten en omstandigheden voldoende reden had om aan te nemen dat klager niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam, zodat nader overleg daaromtrent niet nodig was. Dit kan ook worden afgeleid uit het feit dat (zoals onweersproken door verweerder is gesteld) klager kort na het verzenden van de aanmaning van 20 november 2013 telefonisch aan verweerder de toezegging heeft gedaan de dag erna met een voorstel voor betaling in termijnen te komen en toen dus mogelijkheden zag om te betalen. Het was voor klager ook duidelijk dat verweerder betalend voor hem optrad zoals in de opdrachtbevestiging is bevestigd. Dat de opdrachtbevestiging klager niet heeft bereikt komt de raad ongeloofwaardig voor nu klager de spreekbuis was van zijn echtgenote voor wat betreft deze zaak en de opdrachtbevestiging naar haar adres was verzonden.

5.6 Voorts rustte op klager ook een eigen verantwoordelijkheid om verweerder omtrent zijn financiële situatie naar behoren te informeren als hij van mening was dat hij de kosten van verweerder niet op betalende basis kon financieren. Dit heeft klager niet gedaan. Integendeel, klager heeft juist melding gemaakt van een door hem gewonnen procedure die hem volgens eigen zeggen tonnen had opgeleverd en heeft bij verweerder door de overige door hem gedane mededelingen het beeld opgeroepen van een ondernemer, die niet in aanmerking zou komen voor gefinancierde rechtshulp.

5.7 De raad ziet niet in dat klager ervan uit mocht gaan dat de kosten van rechtsbijstand door de verzekeraar betaald zouden worden. Die stelling is niet nader onderbouwd, terwijl die ook strijdig is met de opdrachtbevestiging waarin gesproken wordt van het in rekening brengen van de werkzaamheden van verweerder op basis van een uurtarief.

5.8 In de wijze waarop verweerder met de materie van de gefinancierde rechtshulp is omgesprongen ziet de raad, mede in het licht van genoemde feiten en omstandigheden, geen tuchtrechtelijk verwijt. Het had de voorkeur verdiend als verweerder ook nog eens schriftelijk aan klager had bevestigd dat hij de zaak alleen op betalende basis wilde behandelen en dat klager geen gebruik zou maken van gefinancierde rechtshulp.

De raad ziet hierin echter onvoldoende aanleiding om tot een ander dan na te noemen oordeel te komen.

5.9 De klachtonderdelen a, b, c en f zijn derhalve ongegrond.

Ten aanzien van de klachtonderdelen d en g

5.10 Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat verweerder excessief heeft gedeclareerd, zodat klachtonderdeel d ongegrond is bij gebrek aan feitelijke grondslag.

5.11 Het is mogelijk dat verweerder voor zijn aanmaningen een nota van € 29,30 inclusief btw heeft gezonden. Deze nota is echter niet meegenomen in de incassodagvaarding, waaruit blijkt dat verweerder deze nota heeft laten rusten. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond bij gebrek aan enig belang.

Ten aanzien van klachtonderdeel e.

5.12 Waar het in deze om gaat is of de incassodagvaarding tijdig en correct aan klager is betekend, hetgeen het geval is. De deurwaarder heeft daarbij ook in de visie van klager het juiste adres van klager gehanteerd. Dit klachtonderdeel is ongegrond bij gebrek aan belang van klager daarbij.

Ten aanzien van klachtonderdeel h.

5.13 Klager heeft niet eerder geklaagd over de hoogte van de declaratie dan nadat de incassoprocedure aanhangig was gemaakt. Tot dat moment bestond er voor verweerder geen enkele aanleiding om een begrotingsprocedure aanhangig te maken. Declaraties kunnen alleen worden begroot als de cliënt bezwaar maakt tegen de hoogte van de (onbetaalde) declaratie. Klachtonderdeel h is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel i

5.14 Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder bij brieven van 20 november 2013, 12 december 2013 en 4 januari 2014 klager heeft aangemaand om tot betaling van zijn nota's over te gaan. In eerstgenoemde brief is aangegeven dat bij gebreke van betaling binnen een week wettelijke rente in rekening zou worden gebracht en in laatstgenoemde brief is vermeld dat indien een procedure aanhangig gemaakt zou moeten worden de kosten voor klager substantieel zouden oplopen en dat allerhande bijkomende kosten op klager verhaald zouden worden. Vervolgens is niet eerder dan op 18 maart 2014 de incassodagvaarding uitgebracht.

5.15 Derhalve heeft de kantoorgenoot van verweerder mogen verklaren zoals zij heeft gedaan, namelijk dat de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten voldoet aan het bepaalde in de Wet Normering Buitengerechtelijke kosten. In laatstgenoemde aanmaningsbrief wordt gesproken over kosten die op klager verhaald zullen worden. Dat daarbij het woord "buitengerechtelijk" niet expliciet is genoemd maakt niet dat deze kosten niet juist zouden zijn aangezegd of dat deze kosten om een andere reden niet meer invorderbaar zouden zijn. Namens klager is nog gesteld dat ook om een andere reden door verweerder niet conform genoemde wet is gehandeld, maar deze stelling is verder niet toegelicht. Klachtonderdeel i is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel j

5.16 Als verweer heeft verweerder naar voren gebracht dat eerst na de comparitie van partijen voor hem duidelijk werd dat de door hem opgestelde conceptbrief niet per e-mail aan klager toegezonden had kunnen worden en dat in plaats daarvan zijn secretaresse telefonisch aan klager had laten weten dat de conceptbrief voor hem op het kantoor klaar lag.

5.17 Er is dus geen sprake van een opzettelijk gedane onjuiste mededeling. Dat verweerder niet conform zijn eigen mededeling heeft gehandeld vindt voorts zijn oorzaak (klager heeft dat niet weersproken) in een omstandigheid gelegen aan de zijde van klager. Niet gesteld of gebleken is dat klager doordat de conceptbrief hem op een an-

dere wijze heeft bereikt nadeel heeft ondervonden. Klachtonderdeel j is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel k en l en m

5.18 Nu genoemde klachtonderdelen direct met elkaar samenhangen zal de raad deze gelijktijdig beoordelen.

5.19 Op zich heeft klager een punt als hij stelt dat in de brief van de deken van 26 mei 2014 niet is te lezen dat de klachten van klager niet gehonoreerd zullen worden. Dat de gemachtigde van klager verweerder daarop heeft aangesproken is dus terecht. Er was voor verweerder ook wel aanleiding om zijn onjuiste mededeling recht te zetten. Dat verweerder dat niet heeft gedaan oordeelt de raad echter niet zodanig ernstig dat hem daarvan in tuchtrechtelijke zin een verwijt kan worden gemaakt.

5.20 Dit geldt temeer daar de gemachtigde van klager alle mogelijkheid had om op de uitnodiging van verweerder in te gaan om de brief van de deken op grond waarvan verweerder zijn uitlating had gedaan in rechte over te leggen. Op deze wijze had klager zelf de als gevolg van de onjuiste mededeling door hem gevreesde en door verweerder weersproken schade kunnen voorkomen. Van deze mogelijkheid heeft klager om hem moverende redenen echter geen gebruik gemaakt.

5.21 Dat verweerder de gemachtigde van klager heeft geschreven dat hij (de gemachtigde) hem (verweerder) tijdens de comparitie van partijen verkeerd had verstaan is dan misschien niet juist, maar moet geplaatsd worden in de context van het speelveld waarin de correspondentie tussen verweerder en de gemachtigde van klager plaatsvond en waarbij ieder tegen een stootje moet kunnen. De raad ziet het tuchtrechtelijk verwijtbaar karakter van deze opmerking niet in.

5.22 De klachtonderdelen k, l en m zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. P.R.M. Noppen, H.H. Tan, B.E.J.M. Tomlow en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum en

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 14 januari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

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