

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4664/14.249

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 12 november 2014 met kenmerk R 2014/96 ml, door de raad ontvangen op 13 november 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 september 2015 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 in 2005 verzeild geraakt in een arbeidsconflict met zijn toenmalige werkgever. De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juni 2007. Klager heeft zich vervolgens voor juridische bijstand tot J. B.V. gewend.

2.3 J. heeft namens klager tegen de opzegging beroep ingesteld bij de commissie van beroep BVE. Dit beroep is ongegrond verklaard.

2.4 Vervolgens heeft J. aan de voormalige werkgever van klager laten weten dat klager aanspraak maakte op toekenning van een schadevergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag. J. bleek echter niet tijdig de verjaringstermijn voor deze vordering te hebben gestuit. Dat heeft ertoe geleid dat de door J. aanhangig gemaakte kennelijk onredelijk ontslagprocedure tegen de voormalig werkgever van klager, is geroyeerd.

2.5 Klager heeft zich vervolgens tot verweerster gewend voor juridische bijstand tegen J.. Bij brief van 9 juni 2009 heeft verweerster de opdracht bevestigd. Blijkens de opdrachtbevestiging zou verweerster klager op betalende basis bijstaan.

2.6 Op 4 november 2010 heeft verweerster voor klager een toevoeging aangevraagd en die is op 19 november 2010 afgegeven.

2.7 Verweerster heeft veroordeling van J. gevorderd tot betaling aan klager van een bedrag van € 170.384,50 terzake van schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente en kosten.

2.8 Op 23 november 2011 heeft de rechtbank Maastricht in de door verweerster namens klager tegen J. aanhangig gemaakte procedure vonnis gewezen, waarbij J. is veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 4.541,86. Het meer of anders gevorderde is afgewezen en de proceskosten zijn gecompenseerd. De rechtbank heeft daarbij onder meer geoordeeld dat klager niet had voldaan aan zijn stelplicht.

2.9 Verweerster heeft op verzoek van klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Maastricht d.d. 23 november 2011, met daarbij een vermeerdering van eis tot een bedrag van € 327.403,-

2.10 Het Hof Den Bosch heeft bij arrest van 24 juni 2014 het vonnis waarvan beroep bekrachtigd en klager veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Daarbij heeft het Hof onder meer overwogen dat in een tijdig door klager tegen zijn voormalig werkgever aanhangig gemaakte procedure het ontslag niet kennelijk onredelijk zou zijn geoordeeld.

2.11 Bij brieven van 9 maart 2014 en 6 april 2014 heeft klager klachten tegen verweerster ingediend.

3 KLACHT

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

- a) geen bewijsstukken naar de rechtbank heeft opgestuurd, waardoor de hoofdvordering werd afgewezen;
- b) niet de kosten van het hoger beroep voor haar rekening wil nemen en van mening is dat zij terecht heeft gefactureerd;
- c) de ontvangen gelden niet aan klager heeft overgemaakt maar heeft verrekend ter dekking van haar facturen inzake werkzaamheden die nodig waren om een gemaakte fout te herstellen;
- d) niet reageerde op de brieven van klager, waarin hij in onderling overleg tot een oplossing wilde komen en geen passende reactie gaf op het feit dat klager haar aansprakelijk heeft gesteld voor de gemaakte beroepsfouten.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert tegen de klachten verweer, op welk verweer hierna voor zover nodig zal worden ingegaan.

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 klacht betreft in alle onderdelen een klacht tegen de eigen advocaat van klager.

5.3 De raad stelt voorop dat een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste gediend zijn. Daarbij komt een advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt.

5.4 In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd zijn indien en voor zover de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad. Het uitgangspunt is dat de advocaat de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de behandeling van de zaak. Indien tussen advocaat en cliënt een verschil van mening bestaat over de wijze waarop de zaak moet worden behandeld en dit geschil niet in onderling overleg kan worden opgelost, dient de advocaat zich terug te trekken.

5.5 Klager verwijt verweerster kort gezegd dat zij beroepsfouten heeft gemaakt in de procedures van klager tegen J.. Volgens vaste jurisprudentie echter, is niet iedere beroepsfout tuchtrechtelijk verwijtbaar. De beoordeling van de verwijtbaarheid wordt onder andere beïnvloed door de wijze waarop door de advocaat in kwestie met de gemaakte fout wordt omgegaan. De klachten van klager zullen door de raad tegen deze achtergrond worden beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.6 Klager verwijt verweerster dat zij geen bewijsstukken naar de rechtbank heeft opgestuurd, waardoor de hoofdvordering werd afgewezen. De raad acht dit klachtonderdeel gegrond.

5.7 Uit het vonnis van de rechtbank blijkt dat verweerster heeft volstaan met een verwijzing naar de eerder door J. uitgebrachte dagvaarding zonder de relevante producties bij te voegen waarnaar in die eerste dagvaarding wordt verwezen. Voorts blijkt uit het vonnis dat verweerster ook bij repliek heeft nagelaten om ter onderbouwing van de stellingen van klager enige productie over te leggen. Al met al heeft dit er toe geleid dat de rechtbank heeft geoordeeld dat klager zijn vordering onvoldoende gesubstantieerd heeft en niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Aan bewijslevering werd derhalve niet toegekomen.

5.8 Naar het oordeel is deze handelwijze van verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar. Een advocaat dient de hem of haar opgedragen zaken zorgvuldig te behandelen. In het geval van de zaak van klager betekent dat dat verweerster diende zorg te dragen voor een deugdelijke onderbouwing van de vordering van klager en voor indiening van alle relevante stukken. Dat heeft zij blijkens het vonnis van de rechtbank nagelaten als gevolg waarvan de rechtbank niet aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering van klager is toegekomen.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 Klager verwijt verweerster dat zij niet de kosten van het hoger beroep voor haar rekening wil nemen en van mening is dat zij terecht heeft gefactureerd.

5.10 Uit de opdrachtbevestiging van 25 november 2011 blijkt niet dat verweerster met klager heeft gesproken over de financiële kant van de zaak. Kennelijk kwam klager niet (meer) in aanmerking voor een toevoeging. Over de te maken kosten zijn echter geen concrete afspraken gemaakt. Dat is gesproken over de wens van klager dat verweerster de kosten voor de procedure voor haar rekening zou nemen, blijkt niet uit de opdrachtbevestiging en evenmin uit de overige stukken in het dossier. Nu een dergelijke afspraak ontbreekt, valt niet in te zien waarom verweerster toch gehouden zou zijn die kosten te dragen. De afwijzing van de vordering voor het overgrote deel en/of een compensatie van proceskosten vormt daar op zichzelf genomen onvoldoende grond voor. Gelet daarop heeft zij dus terecht gefactureerd.

5.11 De raad acht klachtonderdeel b dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.12 Klager verwijt verweerster dat zij de van J. ontvangen gelden heeft verrekend met haar facturen voor werkzaamheden die nodig waren om een gemaakte fout te herstellen.

5.13 De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is om de op zijn of haar derden-geldenrekening ontvangen gelden zo snel mogelijk aan de rechthebbende door te betalen. Verrekening met een openstaande factuur mag alleen in het geval de cliënt daarvoor zijn uitdrukkelijke schriftelijke toestemming heeft gegeven.

5.14 Uit de opdrachtbevestiging d.d. 9 juni 2009 noch uit enig ander stuk blijkt dat klager aan verweerster een dergelijke toestemming heeft gegeven.

5.15 Verweerster beroept zich terzake op haar e-mail van 8 augustus 2012 aan klager, waarin zij heeft geschreven dat klager had aangegeven dat haar factuur met nummer 20120118 kon worden verrekend met de van J. ontvangen vergoeding. Klager ontkent deze toestemming te hebben gegeven. Hij verwijst terzake naar zijn e-mailbericht van 14 september 2012 aan verweerster, waarin hij schrijft dat hij naar zijn weten nooit toestemming heeft gegeven voor verrekening.

5.16 Naar het oordeel van de raad staat de inhoud van deze e-mail van klager aan verrekening in de weg en was verweerster gehouden na ontvangst daarvan de door haar van J. ontvangen vergoeding alsnog aan klager door te betalen. Zij heeft ter zitting

desgevraagd te kennen gegeven dat in het geheel niet te hebben overwogen. Daarmee staat naar het oordeel van de raad vast dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.17 Klachtonderdeel c) acht de raad derhalve ook gegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.18 Klager verwijt verweerster tot slot dat zij niet reageerde op zijn brieven, waarmee hij in onderling overleg tot een financiële regeling wilde komen en dat zij geen passende reactie gaf op zijn aansprakelijkstelling voor de door haar gemaakte beroepsfouten.

5.19 Klager heeft verweerster op 31 januari 2014 schriftelijk zijn standpunt kenbaar gemaakt ten aanzien van de hem in rekening gebrachte kosten. Daarop is door verweerster niet gereageerd. Bij brief van 18 februari 2014 heeft klager verweerster nogmaals om een reactie gevraagd. Ook op deze brief is door klager niet gereageerd.

5.20 Dat door verweerster fouten zijn gemaakt in de procedure(s) tegen J., staat naar het oordeel van de raad vast. Of deze fouten ook leiden tot aansprakelijkheid jegens klager, is aan de aansprakelijkheidsverzekeraar en/of de civiele rechter. De raad vormt zich daaromtrent geen zelfstandig oordeel. Wel oordeelt de raad over de vraag of verweerster adequaat met de aansprakelijkstelling door klager is omgegaan. Dat is niet het geval.

5.21 Klager heeft verweerster op 29 januari 2014 schriftelijk aansprakelijk gesteld. De enige reactie die hij daarop heeft ontvangen is een e-mail van verweerster d.d. 2 februari 2014, waarin zij stelt geen fouten te hebben gemaakt en haar beroepsaansprakelijkheidsverzekering te hebben ingelicht. Bij brief van 23 maart 2014 heeft klager verweerster er nog eens op gewezen dat hij sinds 2 februari 2014 in het geheel niets meer vernomen had en zich tot de deken zou wenden indien dat niet alsnog voor 2 april 2014 zou gebeuren. Op deze brief ontving hij geen enkele reactie.

5.22 Naar het oordeel van de raad had verweerster op de brieven van klager moeten reageren en hem eerder en preciezer moeten informeren over de voortgang en/of stand van zaken van de kwestie. Het feit dat klager in korte tijd acht aangetekende brieven aan verweerster zond, ontslaat haar niet van die verplichting. Sterker nog, zou zij direct en adequaat brief hebben gereageerd, dan had klager niet zoveel brieven hoeven te schrijven.

5.23 Op grond van het voorgaande acht de raad klachtonderdeel d) gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Alles overziend acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden. Daarbij is het tuchtrechtelijk verleden van verweerster in aanmerking genomen alsmede het feit dat zij ter zitting geen enkel berouw heeft getoond voor haar handelwijze en er blijk van gaf geen oog te hebben voor haar eigen aandeel daarin.

6.2 Klager heeft ter zitting verzocht tevens een oordeel uit te spreken over de vraag of verweerster jegens klager de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

6.3 De raad verstaat dit verzoek aldus, dat het klachtonderdeel a) betreft en acht dit toewijsbaar.

BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a, c en d gegrond en klachtonderdeel b ongegrond;
- legt aan verweerster op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken;

- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweester een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweester zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
- spreekt het oordeel uit dat verweester niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Aldus gewezen door jhr. mr. A.W. Beelaerts van Blokland, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, W.J. Hengeveld, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 november 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 24 november 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweester
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan, ten aanzien van klachtonderdeel b hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

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

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen a, c en d hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweester
- 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 85452, 2508 CD Den Haag.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053707. 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 088-2053777 of griffie@hofvandiscipline.nl.

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl