

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 140 - 2014

Beslissing van 2 februari 2015 in de zaak ZWB 140-2014

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 9 mei 2014 met kenmerk K13-120, door de raad ontvangen op 12 mei 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 8 december 2014 in aanwezigheid van de gemachtigden van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 9 mei 2014, door de raad ontvangen op 14 mei 2014, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft klaagster in de volgende procedures bijgestaan:

- a. **kort geding**, aanhangig gemaakt door klaagster tegen X, inzake inbreuk van X op de auteursrechten van klaagster. De vorderingen van klaagster zijn bij vonnis d.d. 6 januari 2010 (grotendeels) toegewezen, met veroordeling van X in de proceskosten;
- b. **executie- kort geding** van X tegen klaagster inzake de executie van vermeend verbeurde dwangsommen vanwege niet-naleving van het kort geding vonnis. De vorderingen van X tot staking van de executie en opheffing van de dwangsommen zijn bij vonnis d.d. 22 april 2010 afgewezen, met veroordeling van X in de proceskosten;
- c. **hoger beroep** van X tegen het vonnis in het executie- kort geding. Bij arrest d.d. 14 september 2010 is het vonnis van de rechtbank d.d. 22 april 2010 vernietigd en is de staking en ongedaanmaking van de executie bevolen, met veroordeling van klaagster in de proceskosten in eerste aanleg en hoger beroep;
- d. **cassatie** van klaagster tegen het executiearrest. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep bij arrest d.d. 13 april 2012 verworpen, met veroordeling van klaagster in de proceskosten;
- e. **bodemprocedure**, aanhangig gemaakt door klaagster tegen X. De vorderingen van klaagster in de hoofdzaak in conventie zijn bij vonnis d.d. 10 november 2010 (grotendeels) toegewezen, de vorderingen van X in reconventie zijn afgewezen, met veroordeling van X in de proceskosten in conventie en reconventie. De vorderingen van klaagster in het incident zijn afgewezen, met veroordeling van klaagster in de proceskosten in het incident.
- f. **schadestaatprocedure** volgend op het vonnis in de bodemprocedure, aanhangig gemaakt door klaagster tegen X. Bij vonnis d.d. 20 februari 2013 is een schadebedrag ad € 1.945,82 toegewezen. Het meer gevorderde (in totaal was een schadebedrag ad € 60.526,45 opgevoerd) is afgewezen. De rechtbank heeft de kosten van de procedure tussen partijen gecompenseerd.

2.2 Ten gevolge van bovenvermelde procedures was klaagster aan X in totaal een bedrag ad € 20.715,95 verschuldigd.

3 klacht

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

1. verweerder in de procedure in het executie- kort geding in hoger beroep (arrest dd. 14-09-2010) :
 - a. ten onrechte heeft aangegeven dat de procedure in hoger beroep uitsluitend schriftelijk was;
 - b. klaagster niet volledig heeft geïnformeerd over de (financiële) risico's van de procedure.
2. verweerder in de procedure in het executie- kort geding in cassatie (arrest d.d. 13 april 2012)
 - a. zich niet heeft gehouden aan een tussen klaagster en verweerder gemaakte prijsafspraken;
 - b. verwachtingen heeft gewekt die niet konden worden nagekomen;
3. verweerder in de schadestaatprocedure (vonnis d.d. 20 februari 2013):
 - a. heeft nagelaten de vorderingen behoorlijk te onderbouwen, met als gevolg dat er slechts een gering schadebedrag is toegekend;
 - b. verkeerde verwachtingen heeft gewekt;

- c. klaagster verkeerd heeft voorgelicht;
- d. geen, althans te laat pleidooi heeft gevraagd;
- e. geen, althans te laat akte heeft genomen.

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Klaagster wilde graag een mondelinge behandeling. Desondanks heeft verweerder klaagster steeds voorgehouden dat het een schriftelijke procedure was. Verweerder heeft ten onrechte in hoger beroep geen pleidooi gevraagd terwijl dit wel mogelijk was. Verweerder heeft klaagster er niet op gewezen dat zij in hoger beroep ook in de proceskosten van de procedure in eerste aanleg kon worden veroordeeld.

3.3 Afgesproken was dat de cassatieadvocaat niet meer dan € 7.500, - in rekening zou brengen. Deze bracht echter € 12.500, - in rekening. Verweerder heeft bij klaagster verwachtingen gewekt dat de procedure in cassatie met succes zou worden afgerond.

3.4 Verweerder is er in de schadestaatprocedure te gemakkelijk van uitgegaan dat de schade vaststond. Hij heeft de schadeposten wel uitgesplitst, maar niet nader onderbouwd. Verweerder heeft ook in deze procedure de verwachting gewekt dat het wel goed zou komen.

3.5 Verweerder heeft ook in de schadestaatprocedure klaagster niet geïnformeerd over de mogelijkheid van een pleidooi dan wel een comparitie. Klaagster vernam pas bij de nabespreking dat een comparitie was gepland, die later toch weer niet doorging.

3.6 Verweerder had in de schadestaatprocedure de proceskosten bij akte inzichtelijk dienen te maken. Dit is niet gebeurd, omdat de akte te laat is ingediend.

4 VERWEER

4.1 De klachten zijn niet met stukken onderbouwd. Verweerder heeft steeds met klaagster de risico's van de procedures besproken. Klaagster wist dat de mogelijkheid bestond dat zij in de proceskosten zou worden veroordeeld.

4.2 Verweerder heeft klaagster in zijn e-mails d.d. 9 november 2009 en 22 december 2010 gewezen op de risico's van een proceskostenveroordeling in hoger beroep.

4.3 Verweerder zag goede gronden om cassatieadvies aan te vragen. Het advies van de cassatieadvocaat was positief en de AG heeft eveneens positief geadviseerd. De Hoge Raad heeft anders beslist. Die beslissing is later in de literatuur ter discussie gesteld. Verweerder heeft geen onjuiste verwachtingen gewekt. Overigens is de cassatieprocedure door de cassatieadvocaat gevoerd. Klaagster dient zich ter zake tot de cassatieadvocaat te wenden. Dit geldt ook voor de klacht over de kosten van de cassatieadvocaat. Klaagster heeft verweerder per e-mail d.d. 15 mei 2012 bericht het hem niet kwalijk te nemen dat de afspraak van € 7.500, - niet werd nagekomen, omdat de fout bij de cassatieadvocaat lag.

4.4 Het resultaat van de schadestaatprocedure was teleurstellend. Verweerder heeft geen verkeerde verwachtingen gewekt. De tekst van de e-mail waarin verweerder schreef "*het gaat allemaal goed komen*", had betrekking op het omschrijven van de proceskosten, niet op de vordering als zodanig. Verweerder heeft klaagster per e-mail d.d. 24 november 2011 geïnformeerd over de comparitie en per e-mail d.d. 7 december 2011 dat de comparitie niet doorging.

4.5 Het is juist dat verweerder in de schadestaatprocedure heeft verzuimd tijdig bij akte de proceskosten te specificeren. Verweerder heeft klaagster en zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar over deze fout geïnformeerd. Verweerder heeft geprobeerd deze fout te herstellen door alsnog pleidooi te vragen, maar dit verzoek werd als te laat afgewezen. Verweerder hield er rekening mee dat het niet onderbouwen van de proceskosten ertoe zou leiden dat de rechtbank maximaal het liquidatietarief zou toewijzen, maar nu de rechter de proceskosten uiteindelijk heeft gecompenseerd, heeft het gevreesde risico zich niet gerealiseerd.

4.6 De hoogte van de toegekende schadevergoeding was teleurstellend voor klaagster. Verweerder heeft zijn stellingen in de procedure uitvoerig gedocumenteerd. Desondanks was de rechtbank van oordeel dat klaagster onvoldoende had gesteld en gemotiveerd. Verweerder zag goede gronden voor hoger beroep en heeft klaagster geadviseerd om in hoger beroep te gaan. Klaagster heeft dit advies niet opgevolgd. Verweerder heeft nooit toegezegd de procedure in hoger beroep kosteloos te zullen voeren.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1

5.1 Klaagster verwijt verweerder dat hij nimmer pleidooi heeft gevraagd. Klaagster brengt naar voren dat de procedure dan anders zou zijn verlopen, maar onderbouwt deze stelling niet met concrete feiten. Klaagster heeft noch in de stukken noch ter zitting van de raad duidelijk gemaakt wat door verweerder bij pleidooi, anders dan hetgeen in de schriftelijke stukken reeds naar voren was gebracht, naar voren gebracht had moeten worden. Het is gebruikelijk dat in een civiele procedure alleen dan pleidooi wordt gevraagd, indien dit aan de reeds gewisselde schriftelijke stukken iets kan toevoegen. Het is ter beoordeling aan de advocaat of deze situatie zich voordoet. Niet gebleken is dat verweerder hierin een onjuiste afweging heeft gemaakt.

5.2 De raad volgt klaagster niet in haar stelling dat verweerder ten onrechte heeft aangegeven dat de procedure uitsluitend schriftelijk was. Verweerder heeft klaagster per e-mail d.d. 19 juli 2010 ervan op de hoogte gesteld dat de wederpartij geen pleidooi zou vragen. De raad acht gelet op de inhoud van deze e-mail aannemelijk dat de mogelijkheid van het houden van pleidooi tussen verweerder en klaagster is besproken. In ieder geval was klaagster door de inhoud van voormelde e-mail op de hoogte van de mogelijkheid van pleidooi.

5.3 Verweerder heeft in zijn e-mails d.d. 9 november 2009 en 22 december 2010 gewezen op het risico van een proceskostenveroordeling. Weliswaar heeft verweerder daarbij niet specifiek vermeld dat het daarbij ook zou kunnen gaan om een veroordeling van de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep, maar de vraag is of verweerder hiervan tuchtrechtelijk een verwijt te maken valt. De raad is van oordeel dat dit niet het geval is. Klaagster was ervan op de hoogte dat zij in geval van verlies van een procedure het risico van een proceskostenveroordeling liep. Dat klaagster zich niet gerealiseerd heeft dat zij in hoger beroep ook in de proceskosten in eerste aanleg kon worden veroordeeld acht de raad niet onbegrijpelijk, maar dat verweerder klaagster hierop niet specifiek heeft gewezen, is hem naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk niet aan te rekenen. Al zou verweerder klaagster er specifiek op hebben gewezen dat zij ook het risico liep te worden veroordeeld in de proceskosten in eerste aanleg, dan had dit klaagster niet tot een andere beslissing had kunnen brengen, aangezien zij als gedaagde in rechte diende te verschijnen.

Ad klachtonderdeel 2

5.4 De afspraak betreffende de kosten van de cassatieadvocaat is tot stand gekomen tussen klaagster en die cassatieadvocaat. Verweerder heeft enkel het voorstel van de cassatieadvocaat aan klaagster doorgegeven. Voor zover juist is dat de cassatieadvocaat zich niet aan een met klaagster gemaakte afspraak heeft gehouden, valt verweerder daarvan geen verwijt te maken.

5.5 Vast staat dat verweerder goede gronden aanwezig achtte om in cassatie te gaan tegen het arrest van het gerechtshof d.d. 14 september 2010. Verweerder werd hierin ondersteund door het advies van de cassatieadvocaat en ook de Advocaat-Generaal bleek zijn inschatting te delen. Dat verweerder een garantie voor succes in cassatie zou hebben gegeven is niet gebleken. Klaagster heeft na ontvangst van het positieve advies van de cassatieadvocaat besloten in cassatie te gaan. Dat de Hoge Raad uiteindelijk anders heeft beslist valt verweerder niet te verwijten.

Ad klachtonderdeel 3

5.6 Klaagster verwijt verweerder dat hij in de schadestaatprocedure de schadeposten onvoldoende heeft onderbouwd, als gevolg waarvan slechts een gering schadebedrag is toegewezen. Klaagster baseert haar stelling op de herhaalde overweging van de rechtbank in het vonnis dd. 20 februari 2013 dat klaagster onvoldoende heeft gesteld en onderbouwd.

5.7 Uit het vonnis blijkt dat bij dagvaarding een schadestaat is overgelegd, dat een opgave van de accountant van klaagster bij de stukken was gevoegd en dat de gevorderde proceskosten waren gespecificeerd. Door partijen zijn argumenten voor en tegen toewijzing van de schadeposten naar voren gebracht. De rechtbank heeft in de overgelegde stukken en aangevoerde argumenten ten aanzien van een groot aantal schadeposten onvoldoende aanleiding gezien om deze toe te wijzen. De raad kan op grond van de inhoud van het vonnis van de rechtbank, zonder kennis te hebben kunnen nemen van de door verweerder ingediende processtukken, niet beoordelen of verweerder bij de behartiging van de belangen van klaagster in de schadestaatprocedure tekort is geschoten.

5.8 Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is niet komen vast te staan dat verweerder bij klaagster onjuiste verwachtingen heeft gewekt over de afloop van de procedure. Ten aanzien van de door klaagster bedoelde opmerking *“het komt wel goed”* heeft verweerder voldoende aannemelijk gemaakt dat deze woorden geen betrekking hadden op de afloop van de procedure.

5.9 Verweerder heeft klaagster per email d.d. 24 november 2011 geïnformeerd over de geplande comparitie en bij klaagster verhinderdata opgevraagd. Verweerder heeft klaagster vervolgens per e-mail d.d. 7 december 2011 geïnformeerd over het niet doorgaan van deze comparitie. De stelling van klaagster dat verweerder haar onjuist heeft geïnformeerd over de mogelijkheid de zaak mondeling te laten behandelen is derhalve niet juist.

5.10 Vast staat dat verweerder in de schadestaatprocedure een akte te laat heeft ingediend en niet, althans te laat pleidooi heeft gevraagd. Uit de brief van verweerder aan de rechtbank d.d. 12 april 2013 blijkt dat het verzoek tot pleidooi abusievelijk niet was verzonden. Verweerder heeft bij voormelde brief geprobeerd alsnog pleidooi te bewerkstelligen, maar is hierin niet geslaagd. Nu verweerder zowel een akte niet tijdig heeft ingediend als ook heeft verzuimd tijdig pleidooi te vragen is de raad van oordeel dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt. Dit onderdeel van de klacht zal derhalve gegrond worden verklaard. De raad acht de maatregel enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen 1, 2 en 3 onder a, b en c ongegrond;
verklaart de klachtonderdelen 3 onder d en e gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door, mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, P.A.M. Hoef en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 2 februari 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 februari 2015

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per e-mail verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder/verweester
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager/klaagster
- de deken van de orde van advocaten te

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