

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170178

Beslissing

van 8 december 2017

in de zaak 170178

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 22 mei 2017, onder nummer 16-576, aan partijen toegezonden op 22 mei 2017, waarbij van de klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel o gegrond is verklaard en de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd, met veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2017:169.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memories waarbij klager en verweerder van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, zijn respectievelijk op 21 juni 2017 en 20 juni 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie klager;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van klager van 27 september 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 oktober 2017, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) op verwarrende wijze te factureren;
- b) aan klager niet het comparatieverslag te verstrekken;
- c) geen hoger beroep in te stellen waardoor klager onder meer zijn schade niet meer kan vorderen;
- d) de zaak op diverse punten inhoudelijk niet juist te hebben behandeld (verkeerde insteek, niet alle schade gevorderd);
- e) de vonnissen niet uit te leggen aan klager;
- f) klager er niet van op de hoogte te stellen als een zaak wordt uitgesteld;

- g) aan klager telefonisch te melden dat hij de zaak gewonnen heeft terwijl later blijkt dat dit niet het geval is;
- h) de wederpartij niet aan te spreken op betaling van het volledige bedrag waartoe zij veroordeeld is;
- i) het hele toegewezen bedrag onder zich te willen houden ondanks de gemaakte afspraken;
- j) onprettig te reageren in de discussie over de facturen en deze werkzaamheden in rekening te brengen;
- k) herhaaldelijk te dreigen pas bepaalde werkzaamheden te verrichten na betaling van een voorschot;
- l) klager vooraf onjuist te informeren over de te verwachten kosten van de behandeling van de zaak;
- m) te verzuimen een gehele akte te beantwoorden;
- n) extreem buitensporig te declareren;
- o) niet te reageren op de ingezonden klacht over zijn werkwijze;
- p) niet te helpen met zoeken naar een andere advocaat;
- q) niet meer met klager te communiceren.

3.2 Ter onderbouwing van de 17 klachtonderdelen heeft klager onder meer het volgende aangevoerd. Verweerder heeft de fouten van de voormalige advocaten van klager in de zaak tegen de franchisegever(s) niet hersteld. Daarnaast heeft verweerder een verkeerde juridische insteek gekozen ten gevolge waarvan klager schade heeft geleden. Verweerder heeft niet (juist) gecommuniceerd met verweerder. Verweerder heeft klager herhaaldelijk niet op de hoogte gesteld van belangrijke zaken en vonnissen. Ook de communicatie met verweerder over de facturen en de latere klacht, heeft klager als zeer onprettig ervaren.

3.3 Verweerder heeft getracht op oneigenlijke gronden betaald te krijgen voor zijn werkzaamheden. Verweerder heeft via de rechtsbijstandsverzekeraar van klager betaald gekregen voor wat betreft de aansprakelijkstelling van mr. S. Daarnaast heeft verweerder ook aan klager gefactureerd. Ondanks gemaakte afspraken heeft verweerder steeds meer bij klager in rekening gebracht terwijl verweerder wist in welke benarde positie klager zat. Verweerder heeft geregeld gedreigd met het neerleggen van zijn werkzaamheden als klager niet zou betalen. Verweerder heeft voorts geweigerd hoger beroep in te stellen. Klager heeft verweerder hier herhaaldelijk op aan gesproken, doch zonder resultaat. Het niet instellen van hoger beroep heeft bij klager tot schade geleid.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager heeft zich in of rond 2013 tot verweerder gewend met het verzoek om juridische bijstand in een drietal zaken. Het betrof twee zaken tegen zijn voormalig franchisegever(s), waaronder een procedure in hoger beroep, en een aansprakelijkheidskwestie tegen de voormalige advocaat van klager, mr. S.

4.2 Volgens klager heeft hij schade geleden doordat één of meer franchisegevers zijn modehandel kapot hebben gemaakt, onder meer door het ten onrechte afnemen van een domeinnaam. Klager stelt hierdoor grote schade te hebben geleden, waardoor hij al jaren op het randje van een faillissement verkeert. Volgens klager heeft zijn voormalige advocaat, mr. S, bij de behandeling van de eerste zaak tegen de franchisegever(s), een door de franchisegever(s) aangespannen schadestaat-procedure, fouten gemaakt waardoor klager eveneens schade stelt te hebben geleden.

4.3 De rechtsbijstandsverzekeraar van klager heeft onder meer na overleg met verweerder over de te verwachten scenario's, een budget van maximaal € 40.000,- voor juridische bijstand beschikbaar gesteld voor de aansprakelijkheidszaak tegen mr. S.

Verweerder heeft de kosten voor deze bodemprocedure geschat op ongeveer € 20.000,- exclusief BTW en overige bijkomende kosten. De kosten van de door verweerder op te starten IE-zaak tegen de franchisegever(s), waarin klager stelt recht te hebben op de afgenomen domeinnaam, heeft verweerder bij aanvang van zijn werkzaamheden geschat op € 15.000,- exclusief bijkomende kosten.

4.4 Tijdens de behandeling van de zaken heeft verweerder klager meermalen verzocht om voorschotbetalingen. Klager heeft deze voldaan.

4.5 Op enig moment heeft verweerder aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in de samenwerking met klager. Op 29 juni 2015 heeft verweerder aan de partner van klager per e-mail het volgende bericht:

“Uit de warrige mails van uw man en uw onderstaande mail begrijp ik dat hij niet aanspreekbaar is. Dat is jammer want zolang hij mijn factuur betwist en mijn vertrouwen geschaad blijft, kan ik oprecht zijn belangen niet behartigen.

Om de druk wat van de ketel te halen, zal ik mij nog niet van de zaak-S onttrekken. Ik wijs er echter nadrukkelijk op dat mijn werkzaamheden gestaakt blijven totdat mijn vertrouwen in uw man is hersteld.

Hou er rekening mee dat ik twee dagen nodig heb om de comparitie verder voor te bereiden. Dat betekent dat het vertrouwen uiterlijk deze week moet zijn hersteld, zodat ik maandagochtend 6 juli verder kan werken. Is het vertrouwen maandagochtend 6 juli niet hersteld, dan zal ik mijn onttrekking helaas bekend moeten maken”.

4.6 Verweerder heeft de comparitie van partijen in de zaak tegen mr. S op 8 juli bijgewoond. Op 20 juli 2015 heeft verweerder het proces-verbaal van die zitting aan klager toegezonden. Partijen, waaronder klager, werden in de gelegenheid gesteld om binnen 14 dagen na afgifte van het proces-verbaal eventuele opmerkingen kenbaar te maken aan de rechtbank. Verweerder heeft het volgende aan klager bericht:

“Bijgaand treft u het PV cpp aan. Teneinde deze zaak inhoudelijk te kunnen voortzetten verzoek ik u om z.s.m. – het liefst vandaag nog – een voorschot van 1000,- over te maken.”

4.7 Klager heeft het gevraagde voorschot niet betaald.

4.8 Verweerder heeft klager op 19 augustus 2015 per e-mail het volgende gemeld: “Ik wil met uw zaken definitief stoppen, omdat u het gevraagde voorschot niet betaalt. Ik neem aan dat u onmiddellijk een andere advocaat zoekt, die voor de rechtbank in mijn plaats wil treden, zodat ik me kan onttrekken.

Ik verricht voor u geen werkzaamheden meer. [...] Desgewenst ben ik u behulpzaam bij het zoeken van een andere advocaat”.

4.9 Op 2 september 2015 heeft de rechtbank vonnis gewezen in de IE-zaak. Verweerder heeft het vonnis diezelfde dag per e-mail aan klager verstuurd en gewezen op de termijn van hoger beroep. Verweerder heeft herhaald dat hij inhoudelijk geen werkzaamheden meer voor klager zou verrichten, dat hij louter voor de formaliteit zou aanblijven als procesadvocaat in de procedure tegen mr. S totdat eindvonnis zou worden gewezen en dat hij klager desgewenst behulpzaam kon zijn bij het zoeken naar een opvolgend advocaat.

4.10 Op 9 september 2015 heeft de rechtbank vonnis gewezen in de zaak tegen mr. S. Op 10 september 2015 heeft verweerder klager per brief gewezen op de termijn voor het instellen van hoger beroep en op het feit dat klager zich voor het instellen van een eventueel hoger beroep moest wenden tot een andere advocaat.

4.11 Op enig moment heeft klager de deken aangeschreven over de onttrekking door verweerder. Bij e-mailbericht van 29 september 2015 heeft de deken aan klager en verweerder het volgende bericht:

“In onderstaande mail lees ik over de benarde situatie van [klager] en de termijnen voor het hoger beroep die dreigen te verlopen.

[verweerder] weet ongetwijfeld dat hij zich niet aan een zaak kan onttrekken wanneer daardoor de belangen van de client in het gedrang komen.

Van [verweerder] heb ik nog geen antwoord op de mail van [klager] gezien, maar ik vraag zijn dringende aandacht voor de problematiek, die ofwel tussen u beiden moet worden opgelost, ofwel dient er een tijdige en soepele overgang naar een andere advocaat te worden gefaciliteerd.”

4.12 Op 29 september en 6 oktober 2015 heeft verweerder aan de deken bericht dat klager een voormalige cliënt van hem is, dat er geen sprake is van onttrekking in (lopende) procedures, dat verweerder klager heeft aangeboden behulpzaam te zijn bij het zoeken naar een andere advocaat maar dat klager zich op verweerder blijft fixeren en dat verweerder niet meer voor klager wenst op te treden.

4.13 Bij brief van 18 november 2015, verstuurd per e-mail en tevens per aangetekende post op 20 november 2015, heeft klager aan verweerder het volgende bericht:

“betreft: [...] Tevens deel 1 van een klacht bij de Orde van Advocaten

[...] Door uw handelen/nalaten is mijn gezondheidstoestand ernstig geschaad, ondanks dat heb ik getracht om een andere advocaat in te schakelen. Dit is niet gelukt. Tot op heden heeft u de opdracht van de deken om te zoeken naar een oplossing niet opgevolgd.

In verband hiermee sommeer ik u tijdig maatregelen te treffen opdat mijn belangen niet worden geschaad. Dit wil zeggen dat tijdig een dagvaarding uit moet in de aansprakelijkheidskwestie L/S en in de IE-zaak tegen O.

In verband hiermee ontvang ik uiterlijk 25 november 2015 een concept dagvaarding van u in beide zaken opdat ik nog commentaar kan inbrengen. [...]

Het niet opvolgen van het dekenadvies door mijn belangen veilig te stellen merk ik direct aan als een erkenning van uw aansprakelijkheid. van alle gevolgen van uw verrichte handelingen, van uw toerekenbare tekortkoming in de nakoming van uw contractuele verplichtingen jegens ons.

Omdat dit tevens een eerste deel van een klacht bij de deken verzoeken wij u dit deel in ieder geval op 25 november 2015 te beantwoorden. [...]

De klacht behelst voorsnog 4 elementen:

1. Beantwoording van alle vragen welke per e-mail zijn gesteld.
2. Bieden van een oplossing conform de vraag van de deken of doorwerken.
3. Betaling van een voorschot van de schade.
4. Terugbetaling van alle gedeclareerde kosten.
5. Betaling van de herstelkosten en de proceskostenveroordelingen

[...]

Totaal declareerde u voor beide zaken meer dan 100 000 euro. Daarvan wil ik zondermeer het verschil als voorschot terug.”

Verweerder heeft hierop niet gereageerd, ook niet na het per e-mail verzonden rappel van klager op 26 november 2015.

4.14 Klager heeft – zonder bijstand door verweerder – tijdig hoger beroep ingesteld in de IE-zaak.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in de bestreden beslissing klachtonderdeel o gegrond verklaard. Klager is in hoger beroep gekomen tegen de ongegrondverklaring van de klachtonderdelen a tot en met n, p en q, verweerder is in hoger beroep gekomen tegen het gegrond verklaarde klachtonderdelen o.

5.2 Het onderzoek in hoger beroep ten aanzien van de klachtonderdelen a tot en met n, p en q heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad op die klachtonderdelen worden verworpen. De beslissing van de raad zal met betrekking tot deze klachtonderdelen worden bekrachtigd.

5.3 Klachtonderdeel o gaat over de vraag of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet ten aanzien van de brief van klager van 20 november 2015. De raad heeft deze brief aangemerkt als een interne klacht van klager over de werkwijze van verweerder. De raad heeft overwogen dat elke advocaat op grond van artikel 6.28 van de Verordening op de Advocatuur (verder: Voda) over een kantoorregeling dient te beschikken en conform die regeling dient te handelen. Volgens deze regeling dient de (advocaat) klachtenfunctionaris binnen een maand na ontvangst van de klacht inhoudelijk op de klacht te reageren. De raad heeft geoordeeld dat verweerder in strijd met deze regeling heeft gehandeld doordat hij, ook als klachtenfunctionaris, niet heeft gereageerd op de klacht van klager, ook niet na het rappel van klager op 26 november 2015. Door dit na te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt, aldus de raad.

5.4 Verweerder voert daartegen aan dat hij niet heeft gereageerd op de e-mails van klager van 20 en 26 november 2015 omdat hij deze noch per e-mail noch per post heeft ontvangen. Verweerder heeft e-mails afkomstig van klager geblokkeerd omdat klager hem lastig viel. Verweerder betoogt dat hij ook niet gehouden was om te reageren op deze brief en e-mails omdat die geen interne klacht over zijn werkwijze behelzen maar een sommatie tot het opstellen van een dagvaarding, een verzoek om door te werken en betaling tot voorschot op schade en terugbetaling van kosten. De raad heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 6.28 Voda, aldus verweerder.

5.5 Klager heeft het standpunt van verweerder in zijn reactie van 3 augustus 2017 bestreden. Volgens klager heeft hij de brief van 20 november 2015 naar het juiste e-mailadres van verweerder verstuurd en tevens per aangetekende post naar het kantooradres van verweerder. Klager heeft een bewijs van aangetekende verzending door PostNL in het geding gebracht.

5.6 Het hof oordeelt als volgt. Vaststaat dat klager de brief van 20 november 2015 en het rappel van 26 november 2015 naar het juiste e-mailadres van verweerder heeft gestuurd. Verweerder heeft niet betwist dat klager de brief tevens per aangetekende post heeft toegestuurd. Het hof gaat er daarom van uit dat verweerder de brief heeft ontvangen, althans redelijkerwijs heeft kunnen ontvangen en van de inhoud daarvan kennis heeft kunnen nemen. Het hof is, net als de raad, van oordeel dat de brief van klager van 20 november 2015 moet worden beschouwd als een klacht tegen verweerder. In zijn brief sommeert klager verweerder weliswaar om een dagvaarding op te stellen in zowel de aansprakelijkheidskwestie tegen mr. S als in de IE-zaak, maar ook beklaat hij zich uitdrukkelijk over de werkwijze van verweerder. In zijn brief noemt klager meerdere malen het woord 'klacht', geeft hij een nadere omschrijving van zijn klacht tegen verweerder en verlangt hij terugbetaling van alle gedeclareerde kosten en betaling van de herstelkosten. Het hof verwerpt dan ook de grief van verweerder dat geen sprake is van een klachtbrief. De raad heeft terecht overwogen dat verweerder op grond van artikel 6.28 Voda dient te beschikken over een kantoorklachtenregeling, waarin in ieder geval geregeld moet zijn dat de klachtenfunctionaris binnen een maand na ontvangst van de klacht de klager en degene over wie is geklaagd schriftelijk en met redenen omkleed in kennis stelt van het oordeel over de gegrondheid van de klacht (artikel 6.28 lid 2 sub d Voda). De klachtenfunctionaris kan afwijken van deze termijn indien hij

de klager en degene over wie is geklaagd daarvan mededeling doet (artikel 6.28 lid 2 sub e Voda). Nu op deze afwijking geen beroep is gedaan door klager en het hof daarvan ook niet is gebleken, betekent dit dat klager, die tevens klachtenfunctionaris is, gehouden was om binnen een maand na ontvangst van de klacht daarop te reageren. Vaststaat dat verweerder dit niet heeft gedaan. Door niet te reageren op de per post gezonden klachtbrief en e-mails van klager te blokkeren heeft verweerder onzorgvuldig gehandeld. Uit het dossier blijkt weliswaar dat de communicatie tussen verweerder en klager moeizaam verliep en verweerder klager had laten weten dat hij wegens gebrek aan vertrouwen in klager geen nieuwe zaken meer voor hem in behandeling wilde nemen, maar dat ontslaat verweerder niet van zijn verplichting om te reageren op de klacht van klager. Het hof acht klachtonderdeel o dan ook gegrond. De beslissing van de raad op dit onderdeel zal worden bekrachtigd.

5.7 De raad heeft aan verweerder de maatregel van berisping opgelegd. Verweerder is in hoger beroep gekomen tegen deze beslissing. Verweerder voert aan dat de raad ten onrechte heeft meegewogen dat hij zich in de onderhavige klacht nauwelijks heeft verweerd. De grief van verweerder slaagt. Het door verweerder tijdens het onderzoek naar de klacht door de deken en in de procedure bij de raad gevoerde verweer tegen de klacht is weliswaar niet uitvoerig geweest, maar niet dusdanig beperkt dat dit het onderzoek door de deken en/of de raad heeft beperkt. Bovendien staat het verweerder vrij verweer te voeren zoals hem goedgevindt zonder dat hij bevreesd hoeft te zijn voor verzwaring van de maatregel. Het hof acht de maatregel van een waarschuwing passend en geboden. Het hof zal de beslissing van de raad op dit onderdeel vernietigen.

5.8 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerder aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,- aan reiskosten.

5.9 Voorts zal het hof, nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 22 mei 2017, in zaak 16-576, voor zover daarin de maatregel van berisping is opgelegd;

bekrachtigt de beslissing voor het overige;

en opnieuw recht doende:

legt aan verweerder een waarschuwing op;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 25,- bedrag aan klager;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 170178".

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. H. van Loo, A.A.H. Zegers, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 december 2017.

griffier voorzitter
De beslissing is verzonden op 8 december 2017.