

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-330/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 12 november 2018 in de zaak 18-330/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 2 oktober 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 1 mei 2018 met kenmerk K17-113 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klachtzaak ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klachtzaak is behandeld ter zitting van de raad van 1 oktober 2018 in aanwezigheid van klager sub 1, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. L, en verweerder. Klaagster sub 2 is niet verschenen. Van de mondelinge behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- De hierboven genoemde brief van de deken en de daaraan gehechte stukken;
- De ter zitting getoonde mails van verweerder zoals hierna onder 2.8 en 2.9 beschreven.

2 Feiten

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, van de volgende feiten uitgegaan:

2.2 Klagers hadden een geschil met het aannemersbedrijf over in hun woning uitgevoerde verbouwingswerkzaamheden. Klagers hebben de kwestie gemeld bij hun rechtsbijstandsverzekeraar D. Tussen klagers en het aannemersbedrijf zijn meerdere procedures aanhangig geweest. In eerste aanleg zijn klagers overwegend bijgestaan door mr. H, toenmalig kantoorgenoot van verweerder. Klagers zijn bij vonnis d.d. 11 februari 2015 in het ongelijk gesteld.

2.3 Klagers hebben verweerder de opdracht verstrekt om hen bij te staan in de appelprocedure. De door D verzekerde som was op dat moment reeds verbruikt. Verweerder heeft bij brief d.d. 4 maart 2015 (verzonden aan het door klagers gehanteerde e-mailadres info@.....) de opdracht aan klagers bevestigd. In deze brief is tevens bevestigd

de afspraak dat verweerder voor een bedrag van € 2.150,= exclusief BTW de appeldagvaarding en memorie van grieven voor klagers zou verzorgen. Verweerder heeft in deze brief voorts vastgelegd:

“Besluit het Hof tot een comparitie van partijen vóór de memorie van grieven of tot een voortzetting van de procedure na de memorie van antwoord moeten wij opnieuw overleggen.”

2.4 Bij brief d.d. 2 september 2015 (verzonden aan het door klagers gehanteerde e-mailadres info@.....) heeft verweerder klagers geïnformeerd over de aanstaande comparitie van partijen. Verweerder heeft voorts aan klagers medegedeeld:

“In mijn mail van 4 maart jl. heb ik verder aangegeven dat wij opnieuw moeten overleggen, wanneer het Hof mocht besluiten tot een comparitie van partijen. Dat is nu het geval. Daarom stel ik voor dat ik in dat verband (...) een bedrag aan u in rekening breng van € 1.250,-- (...)”

Klagers hebben het bedrag van € 1.250,-- vervolgens voldaan.

2.5 Op 31 januari 2017 zijn twee vennootschappen van klagers in staat van faillissement verklaard.

2.6 Bij tussenarrest d.d. 21 februari 2017 heeft het Gerechtshof aan klagers een bewijsopdracht verstrekt. Bij e-mailbericht d.d. 1 maart 2017 (verzonden aan het steeds door klagers gehanteerde e-mailadres info@.....) heeft verweerder aan klagers in overweging gegeven om de procedure in te trekken. Voorts heeft verweerder aan klagers medegedeeld dat, indien zij de procedure wensten voort te zetten, zij hem op korte termijn de namen van de getuigen dienden door te geven, omdat het hof hierover op uiterlijk 7 maart 2017 moest worden bericht. Door klagers is op dit e-mailbericht niet gereageerd.

2.7 Verweerder heeft bij e-mailbericht d.d. 6 maart 2017 (eveneens verzonden aan het steeds door klagers gehanteerde e-mailadres info@.....) aan klagers medegedeeld dat hij het hof om uitstel voor opgave getuigen had verzocht.

2.8 Verweerder heeft ter zitting een e-mailbericht getoond t d.d. 15 maart 2017 (eveneens verzonden aan het steeds door klagers gehanteerde e-mailadres info@.....) waarin aan klagers is medegedeeld dat de zaak was verwezen naar de rol van 21 maart 2017 en dat klagers enkele dagen voordien de namen van de getuigen aan hem dienden door te geven. Ook op dat bericht heeft verweerder geen reactie ontvangen van klagers.

2.9 Verweerder heeft ter zitting voorts een e-mailbericht d.d. 30 maart 2017 getoond (eveneens verzonden aan het steeds door klagers gehanteerde e-mailadres info@..... alsmede aan het e-mailadres van klagster sub 2: manon@....) waarin aan klagers is bevestigd dat zij niet op zijn e-mailberichten hadden gereageerd en dat het zaak was om voor de voor de enquête geplande datum van 14 juni 2017 te bepalen of die enquête wel doorgang moest vinden, gezien het zeer geringe belang van de zaak voor klagers, dat zij uiterlijk medio april namen van getuigen moesten doorgeven en dat verweerder met klagers overleg wilde plegen, ook over de kosten. Tot slot heeft verweerder aan klagers medegedeeld:

“Heb ik rond die tijd niets van u gehoord, ga ik ervan uit dat u de procedure überhaupt niet wilt voortzetten. Ik zal dan met de wederpartij contact opnemen en overleggen onder welke voorwaarden deze bereid is de procedure te staken.”

2.10 Op 18 mei 2017 heeft verweerders secretaresse telefonisch contact opgenomen met klagster sub 2.

2.11 Bij brief d.d. 24 mei 2017 heeft verweerder aan klagers bevestigd dat klagers aan de secretaresse hadden medegedeeld dat zij de appelprocedure wilden intrekken, zodat het getuigenverhoor geen doorgang hoefde te vinden. Verweerder heeft klagers

bericht dat zijn verwachting was dat de wederpartij nog wel zou aandringen op een betaling van de proceskosten. Bij brief d.d. 24 mei 2017 heeft verweerder het hof verzocht om de zaak te verwijzen naar de rol voor doorhaling.

2.12 Op 29 mei 2017 heeft aanvankelijk klager sub 1 en vervolgens klaagster sub 2 telefonisch contact opgenomen met de secretaresse van verweerder en aan haar medegedeeld dat klaagster te emotioneel had gereageerd en dat het niet de bedoeling was geweest om de zaak in te trekken. De secretaresse van verweerder heeft gezegd de kwestie aan verweerder te zullen voorleggen.

2.13 Bij e-mailberichten d.d. 26 mei en 7 juni 2017 heeft de advocaat van de wederpartij van klagers verzocht om een vergoeding te voldoen voor de gemaakte proceskosten. Verweerder heeft deze berichten op resp. 26 mei en 20 juni 2017 doorgestuurd aan klagers. Op 13 juni 2017 is de zaak geroyeerd.

2.14 Klagers hebben een klacht ingediend over het optreden van verweerder bij de klachtenfunctionaris van verweerders kantoor, die klagers bij brief d.d. 27 juni 2017 heeft bericht dat de klacht ongegrond was.

3 KLACHT

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

1. onvoldoende heeft gecommuniceerd met klagers over de gang van zaken bij het gerechtshof, hen twee dagen voor de deadline heeft geconfronteerd met een verzoek van het hof om getuigen aan te dragen, de procedure zonder overleg heeft ingetrokken terwijl een groot deel van de vordering al was toegewezen, zonder overleg afspraken heeft gemaakt met de wederpartij over proceskostenvergoedingen en iedere vorm van communicatie met klagers weigert;

2. financiële afspraken niet is nagekomen, doordat hij een bedrag van € 12.500,= heeft opgemaakt zonder inzicht te verschaffen in de verrichte werkzaamheden, zonder enige uitleg terugkomt op een afspraak voor een fixed fee, en hij een foute inschatting van uren op klagers wil afwentelen.

4 VERWEER

4.1 De klacht is ongegrond. Verweerder heeft klagers voldoende geïnformeerd over de gang van zaken bij het gerechtshof en heeft naar behoren met hen gecommuniceerd. Er hebben hierover meerdere besprekingen plaatsgevonden en verweerder heeft schriftelijk informatie verstrekt. Verweerder heeft klagers niet eerst twee dagen voor de deadline geconfronteerd met een verzoek van het hof om getuigen. Reeds bij brief d.d. 1 maart 2017 heeft verweerder klagers op de hoogte gesteld van de in acht te nemen termijn voor de getuigenopgave. Bij brieven d.d. 6 en 15 maart 2017 heeft verweerder een en ander herhaald.

4.2 In het tussenarrest heeft het hof laten doorschemeren het grootste deel van de vordering van klagers niet te zullen toewijzen. Het hof heeft partijen in overweging om de zaak in te trekken. Bij brieven d.d. 1 en 30 maart 2017 heeft verweerder die boodschap aan klagers overgebracht. Daarop kwam geen reactie. Verweerders secretaresse heeft op 18 mei 2017 telefonisch contact opgenomen met klaagster sub 2, die aangaf dat de procedure kon worden ingetrokken, hetgeen verweerder vervolgens heeft gedaan. Verweerders secretaresse heeft een schriftelijke verklaring afgelegd over hetgeen zij telefonisch met klagers heeft besproken. Klagers beschikten ook niet over getuigen en

waren evenmin bereid om het door verweerder gevraagde voorschot voor de komende werkzaamheden te voldoen. Intrekking heeft geen nadelige gevolgen voor klagers gehad; klagers hebben niets aan de wederpartij voldaan en zijn ook niet in de proceskosten veroordeeld. Verweerder heeft geen regeling met de wederpartij getroffen.

4.3 Verweerder heeft zijn correspondentie gericht aan de bij hem bekende e-mail-adressen van klagers. Een adreswijziging hebben klagers nooit doorgegeven en verweerder heeft de correspondentie ook nimmer onbestelbaar retour ontvangen.

4.4 De met klagers gemaakte financiële afspraken blijken uit de correspondentie. Deze afspraken waren duidelijk voor klagers en verweerder is de afspraken ook nagekomen. Dat de verzekerde som was verbruikt is niet te wijten aan het optreden van verweerder. De verzekerde som is gespendeerd aan kosten van deskundigen, proceskosten, griffierechten en de met de werkzaamheden van mr. H in eerste aanleg gemoede kosten.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover 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 - waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft 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. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slaggingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.2 Klachtonderdeel 1

De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet is gebleken dat verweerder klagers onvoldoende heeft geïnformeerd over de gang van zaken bij het gerechtshof en niet naar behoren met hen heeft gecommuniceerd. Verweerder heeft klagers bij e-mailberichten d.d. 1 en 6 maart 2017 verzocht om namen van getuigen aan hem door te geven. Deze e-mailberichten zijn verzonden aan het steeds voor de correspondentie tussen klagers en verweerder gebruikte e-mailadres. Als niet weersproken staat vast dat klagers verweerder niet hebben verzocht om hen via een ander e-mailadres te berichten. Indien en voor zover klagers de e-mailberichten van verweerder niet hebben ontvangen, moet dat naar het oordeel van de raad van risico van klagers komen. De raad is van oordeel dat het verwijt dat verweerder klagers twee dagen voor de deadline heeft geconfronteerd met een verzoek van het hof om getuigen aan te dragen ongegrond is.

5.3 Bij e-mailberichten d.d. 15 en 30 maart 2017 heeft verweerder klagers, beide keren tevens op het mailadres van klaagster, wederom verzocht om getuigen op te geven. Voorts heeft verweerder klagers bericht dat, indien hij uiterlijk medio april niets van klagers zou hebben vernomen, hij er dan vanuit zou gaan dat klagers de procedure niet wilden voortzetten en hij contact zou opnemen met de wederpartij om te overleggen onder welke voorwaarden deze bereid zou zijn om de procedure te staken. Na een telefoongesprek op 18 mei 2017 tussen verweerders secretaresse en klaagster sub 2 heeft verweerder de inhoud van dat telefoongesprek bevestigd bij brief aan klagers d.d. 24 mei 2017 en het hof bij brief d.d. 24 mei 2017 bericht dat klagers de procedure wensten te staken.

5.4 De raad is van oordeel dat het op de weg van verweerder had gelegen om klagers uitdrukkelijk schriftelijk te informeren over de potentiële gevolgen van royement van de procedure. Nu verweerder dit niet heeft gedaan, is niet komen vast staan dat hij klagers voldoende over de potentiële gevolgen van royement heeft voorgelicht, respectievelijk geadviseerd. In zoverre is klachtonderdeel 1 gegrond.

5.5 Klachtonderdeel 2

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat de door D verzekerde som van € 12.500,-- onder meer is gespendeerd aan de bijstand door mr. H, griffierechten en met het inschakelen van een deskundige gemoeide kosten. Dat verweerder een bedrag van € 12.500,= heeft opgemaakt zonder inzicht te verschaffen in de verrichte werkzaamheden, is niet gebleken.

5.6 Verweerder heeft bij brief d.d. 4 maart 2015 de opdracht aan klagers bevestigd en eveneens vastgelegd dat hij voor een bedrag van € 2.150,= exclusief BTW de appeldagvaarding en memorie van grieven voor klagers zou verzorgen. Voorts is in deze brief vastgelegd dat indien in de appelprocedure na het opstellen van de appeldagvaarding en de memorie van grieven verdere werkzaamheden moesten worden verricht, daarover aanvullende financiële afspraken moesten worden gemaakt, hetgeen blijkens de brief van verweerder d.d. 2 september 2015 ook is gebeurd toen het hof een comparitie van partijen gelastte.

5.7 De tussen klagers en verweerder vastgelegde afspraak over het aan verweerders werkzaamheden verbonden honorarium is gelet op het voorgaande naar het oordeel van de raad helder en ook naar behoren schriftelijk vastgelegd. Van het niet nakomen van een overeengekomen fixed fee of het afwentelen op klagers van een foute inschatting van uren is geenszins gebleken. Klachtonderdeel 2 is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat verweerder enkel van de gebrekkige schriftelijke vastlegging van de potentiële gevolgen van de intrekking van de appelprocedure een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor het overige is de klacht ongegrond. Verweerder is niet eerder tuchtrechtelijk veroordeeld. De raad ziet op grond van het voorgaande af van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond, voor zover de klacht ziet op een gebrekkige schriftelijke vastlegging door verweerder van de potentiële gevolgen van de intrekking van de appelprocedure;
- verklaart klachtonderdeel 1 voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klagers.

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. L.R.G.M. Spronken en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 november 2018.

Griffier

Voorzitter