

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-811/DB/OB

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 3 januari 2022 in de zaak 21-811/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) van 12 oktober 2021 met kenmerk 48 20 166K, door de raad per e-mail ontvangen op 12 oktober 2021, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Verweerder heeft klager tussen 2015 en medio 2020 bijgestaan in een aantal geschillen die hij had met zijn verzekeraar. Hierover is in twee instanties geprocedeerd.

1.2 Bij vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 14 december 2015 is klager veroordeeld tot betaling van een bedrag aan de verzekeraar. De reconventionele vorderingen van klager zijn afgewezen.

1.3 Verweerder heeft namens klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 14 december 2015. Op 21 maart 2016 heeft verweerder in dit verband een opdrachtbevestiging naar klager gestuurd.

1.4 In augustus 2016 is de hiervoor in 1.3 bedoelde opdrachtbevestiging door ondertekening ervan door klager aanvaard. Verweerder heeft in de opdrachtbevestiging zijn uurtarief genoemd en uitleg gegeven over de mogelijkheid van een toevoeging. Verweerder heeft vervolgens geschreven dat hij niet bereid is om de zaak op toevoegingsbasis te behandelen en dat klager uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven jegens verweerder af te zien van de bijstand op toevoegingsbasis.

1.5 In de algemene voorwaarden van het kantoor van verweerder is bepaald dat het kantoor deelneemt aan de Klachten en Geschillenregeling Advocatuur.

1.6 Op 4 mei 2017 heeft verweerder een bedrag van € 15.727,63 bij klager in rekening gebracht. De declaratie is gestuurd naar een adres in B.

1.7 Op 19 oktober 2017 heeft verweerder het volgende geschreven aan klager:

“(...) Mijn inschatting van de zaak is dat er een redelijke kans van slagen van het hoger beroep is. Daarvoor is het wel nodig dat goed aan het gerechtshof wordt uitgelegd welke goederen na de diefstal te O(...) allemaal vermist waren en hoe het zit met de ramen te B(...). We hebben in de memorie van grieven zo veel als mogelijk bewijzen aangedragen voor de vermissing van de goederen en de ramen. Uiteraard bestaan er altijd procesrisico's. Een zwak punt is dat de aanvullende goederen lijst niet aan het proces-verbaal van aangifte is toegevoegd dan wel dat er geen aanvullende aangifte is gedaan. Het verhaal van de ramen is lastig te begrijpen en dient op de zitting (nogmaals) uitvoerig uitgelegd te worden. Dit heb ik meerdere keren met u besproken. (...)”

1.8 Op 23 februari 2018 heeft verweerder een bedrag van 5.145,53 en van € 7.260,- bij klager in rekening gebracht. De declaraties zijn naar een adres in B gestuurd.

1.9 Op 16 maart 2018 heeft klager aan mr. Van K, kantoorgenoot van verweerder, geschreven dat hij bereid is om een notariële schuldbekentenis te ondertekenen.

1.1 Op 8 november 2018 heeft verweerder een bedrag van € 17.521,56 bij klager in rekening gebracht. De factuur is gestuurd naar een adres in B.

1.11 Op 27 januari 2020 heeft verweerder een bedrag van € 19.366,81 bij klager in rekening gebracht. De rekening is gestuurd naar een adres in B.

1.12 Op 5 februari 2020 heeft (het kantoor van) verweerder klager erop gewezen dat hij vanaf de factuur van 4 mei 2017 achterstallig was met betaling.

1.13 In een door het kantoor van verweerder tegen klager ingestelde procedure is op 13 mei 2020 vonnis gewezen. Klager is daarbij bij verstek veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 65.739,53, te vermeerderen met rente en kosten. De vordering behelst de zes facturen van 4 mei 2017, 11 juli 2017, 23 februari 2018 (twee facturen), 8 november 2018 en 27 januari 2020.

1.14 Op 19 mei 2020 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het hiervoor in 1.2 bedoelde vonnis van 14 december 2015 bekrachtigd.

1.15 Op 10 juli 2020 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.16 Op 13 juli 2020 heeft klager verzet ingesteld tegen het vonnis van 13 mei 2020.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

1. Verweerder is toerekenbaar tekort geschoten omdat hij de kansen in de procedure tegen de verzekeraar volledig onjuist heeft ingeschat. Verweerder heeft klager altijd heeft voorgehouden dat klager zou winnen.

2. Verweerder heeft in hoger beroep niet gewezen op een novum.

3. Verweerder heeft klager voorgehouden dat hij zich geen zorgen hoefde te maken over de kosten van de procedure.

4. Verweerder heeft klager afgeraden gebruik te maken van gefinancierde rechtshulp terwijl het evident was dat klager daar recht op had.

5. Verweerder heeft in de incassoprocedure facturen ingebracht die achteraf zijn opgemaakt en aan verkeerde e-mailadressen zijn gestuurd. Verweerder heeft klager over de hoogte van de declaraties niet geïnformeerd.

6. Volgens klager heeft hij de tweede opdrachtbevestiging blanco moeten tekenen en heeft hij alleen het laatste blad van die opdrachtbevestiging gezien.

7. Het kantoor van verweerder is aangesloten bij de Geschillencommissie Advocatuur en in de algemene voorwaarden staat dat (declaratie)geschillen aldaar worden

beslecht. Klager hoefde daarom niet te rekenen op een incassoprocedure bij de rechtbank.

8. Verweerder heeft klager onjuist voorgelicht, omdat hij klager heeft voorgehouden dat de notariële akte van geldlening alleen een hypothecaire zekerheid was.

9. Verweerder heeft bij de incassoprocedure misbruik gemaakt van zijn kennis omtrent de gezondheid en de verblijfplaats van klager.

10. De declaraties zijn excessief. Verweerder heeft klager niet volledig voorgelicht over de procesrisico's.

11. Verweerder betreft het geschil rondom een camper in deze klachtprocedure.

2.2 De stellingen die klager aan de klacht ten grondslag heeft gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

Preliminair overwegingen

Omvang klacht

4.1 De stukken van de zijde van klager bevatten een veelheid van verwijten van klager aan verweerder. Een zakelijke en feitelijk chronologisch weergave van de gang van zaken die de toedracht tot de klacht heeft gevormd ontbreekt. De voorzitter heeft getracht alle onderdelen van de klacht te beoordelen. De voorzitter is daarbij gekomen tot meer klachtonderdelen dan de deken in zijn visie van 31 augustus 2021. Voor zover de voorzitter echter niet volledig is geweest geldt dat het op de weg van klager lag om alle onderdelen van zijn klacht en de feitelijke onderbouwing daarvan op overzichtelijke en begrijpelijke wijze te presenteren.

4.2 De voorzitter overweegt verder dat partijen ingaan op de juridische beoordeling van de standpunten die in de zaken tegen de verzekeraar over en weer zijn ingenomen. Een en ander zal onbesproken blijven in deze beslissing omdat de tuchtrechter slechts oordeelt over de vraag of een advocaat zorgvuldig en betamelijk heeft gehandeld.

Ontvankelijkheid klacht

4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat (een deel van) de klachten (ziet) zien op geschillen die vallen onder de bevoegdheid van de Geschillencommissie Advocatuur. Naar de stelling van verweerder zou klager zich eerst tot de Geschillencommissie moeten wenden.

4.4 De voorzitter verwerpt onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 46d lid 7 Advocatenwet deze stelling van verweerder. Dit voorschrift is niet op straffe van niet-ontvankelijkheid voorgeschreven. De klacht is in zoverre ontvankelijk (zie ECLI:NL:TAHVD:2018:5).

Vervaltermijn

4.5 Artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet bepaalt dat een klacht niet-ontvankelijk is als de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaar na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat, waarop de klacht betrekking heeft. Op grond van het bepaalde in lid 2 van datzelfde artikel blijft na afloop van die termijn van drie jaar een niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden.

In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

4.6 De voorzitter stelt vast dat de procedure in eerste aanleg met het vonnis van 14 december 2015 tot een einde is gekomen. Klager heeft echter pas ruim vijf jaar later geklaagd. Dit is te laat en het betekent dat alle onderdelen van de klacht die betrekking hebben op de handelwijze van verweerder voor of tijdens de procedure in eerste aanleg niet-ontvankelijk zijn.

Klachtonderdeel 1)

4.7 Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager heeft gewezen op de aanzienlijke procesrisico's en dat hij de haalbaarheid van de zaak niet te rooskleurig heeft ingeschat. Verweerder heeft er ook op gewezen dat het gerechtshof een bewijsopdracht heeft gegeven aan klager en dat zijn stellingen dus niet aanstonds ongegrond waren.

4.8 Verweerder heeft in dit verband gewezen op zijn bericht aan klager van 19 oktober 2017 (zie 1.7) waarin hij heeft laten weten dat het hoger beroep een redelijke kans van slagen heeft, maar dat er wel wat risico's en punten van aandacht zijn.

4.9 De stelling van klager dat verweerder hem heeft voorgehouden dat hij (het hoger beroep) zou winnen vindt geen steun in het dossier en is onvoldoende feitelijk onderbouwd. In het licht van het verweer heeft klager ook onvoldoende feitelijk onderbouwd dat verweerder de proceskansen en -risico's verkeerd heeft ingeschat. Klachtonderdeel 1 is, voor zover ontvankelijk, kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel 2)

4.10 Klager heeft gesteld dat het op de weg van verweerder lag om het gerechtshof te vragen alsnog te mogen reageren op een stelling van de verzekeraar omdat sprake was van een novum. Verweerder betwist dit; er was geen sprake van een novum omdat uit het proces-verbaal van de zitting op 9 april 2018 blijkt dat het punt al naar voren is gebracht en het gerechtshof heeft het onderwerp meegewogen in haar tussenarrest, aldus verweerder.

4.11 Naar het oordeel van de voorzitter heeft klager klachtonderdeel 2 in het licht van het niet, althans niet ondubbelzinnig, weersproken verweer onvoldoende feitelijk onderbouwd. Klachtonderdeel 2 is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel 3)

4.12 Volgens klager heeft verweerder hem laten weten dat zijn kosten op de wederpartij verhaald zouden worden als vermogensschade.

4.13 Verweerder heeft aangevoerd dat hij aan klager heeft geschreven dat hij zoveel als mogelijk zal proberen de kosten te verhalen op de wederpartij. Verweerder heeft ontkend dat hij tegen klager heeft gezegd dat hij zich geen zorgen hoefde te maken over de kosten en dat deze als vermogensschade verhaald zouden kunnen worden. Uit de door verweerder overgelegde correspondentie blijkt ook dat hij klager door middel van de opdrachtbevestigingen voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over zijn uurtarief en dat regelmatig is gedeclareerd en gecommuniceerd over de kosten.

4.14 Klager heeft klachtonderdeel 3 in het licht van het verweer onvoldoende feitelijk onderbouwd. Klachtonderdeel 3 is gelet op dit alles kennelijk ongegrond (voor zover ontvankelijk).

Klachtonderdeel 4)

4.15 Klachtonderdeel 4 is voor zover het gaat over de bijstand van verweerder in eerste aanleg niet-ontvankelijk, gelet op dat wat hiervoor in 4.5 en 4.6 is overwogen.

4.16 Verweerder heeft klager op 17 augustus 2016 uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid van een toevoeging. Verweerder heeft in die brief de afspraak met klager

dag hij in relatie tot verweerder zou afzien van het recht bijstand op toevoegingsbasis in hoger beroep bevestigd.

4.17 Klager heeft pas op 10 juli 2020 over het onderwerp geklaagd. Dat is gelet op hetgeen hiervoor in 4.5 is weergegeven te laat. Klachtonderdeel 4 is ook in zoverre niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel 5)

4.18 De voorzitter stelt voorop dat het verwijt dat in klachtonderdeel 5 wordt gemaakt in de eerste plaats een verweer is dat gevoerd had kunnen worden in de procedure die geleid heeft tot het verstekvonnis van 13 mei 2020.

4.19 Verweerder heeft aangevoerd dat hij tijdens zijn bijstand aan klager regelmatig facturen heeft gestuurd naar icloud- en een hotmailadres. Klager heeft volgens verweerder ook vanaf deze adressen met hem, zodat hij mocht aannemen dat het juiste en actuele e-mailadressen waren.

4.20 Klager heeft nog aangevoerd dat berichten mogelijk in de spambox terecht zijn gekomen en dat zijn e-mailadres is gehackt.

4.21 De voorzitter stelt voorop dat verweerder zijn verweer tegen dit klachtonderdeel heeft onderbouwd door alle (pro forma) declaraties die hij naar klager heeft gestuurd te overleggen en dat hij daarbij veelal het (e-mail)adres waarnaar het gestuurd is heeft genoemd. De voorzitter heeft geen grond om te twijfelen aan de stelling van verweerder dat hij de declaraties heeft verstuurd en in zoverre is klachtonderdeel 5 kennelijk ongegrond (voor zover ontvankelijk). De omstandigheid dat klager de declaraties mogelijk niet ontvangen heeft omdat deze in zijn spambox terecht zijn gekomen maakt dit oordeel niet anders. Verweerder kan daarvoor immers niet verantwoordelijk worden gehouden. Daar komt bij dat klager zijn stelling dat hij de declaraties niet werkelijk ontvangen heeft kan voorleggen aan de civiele rechter in de verzetprocedure. Dat klagers e-mailadres is gehackt, is ook een omstandigheid waarvoor verweerder niet verantwoordelijk is en die niet leidt tot een ander oordeel.

4.22 Klager heeft bij repliek nog gesteld dat, zakelijk weergegeven, verweerder hem onvoldoende heeft voorgelicht over de declaraties. De voorzitter stelt op grond van de door verweerder overgelegde correspondentie over de declaraties in combinatie met de gespecificeerde declaraties vast dat verweerder voldoende met klager over het onderwerp heeft gecommuniceerd. Dit verwijt, voor zover ontvankelijk gelet op dat wat hiervoor in 4.5 en 4.6 is overwogen, treft daarom geen doel en is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel 6)

4.23 De opdrachtbevestigingen in verband met de eerste aanleg en het hoger beroep zijn voor 10 juli 2017 ondertekend. Klager heeft pas op 10 juli 2020 over het onderwerp geklaagd. Dat is gelet op hetgeen hiervoor in 4.5 en 4.6 is weergegeven te laat. Klachtonderdeel 6 is niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel 7)

4.24 Op grond van de onweersproken stelling van verweerder stelt de voorzitter vast dat klager tot de procedure bij de civiele rechter geen ondubbelzinnig verweer heeft gevoerd tegen de hoogte of verschuldigdheid van de declaraties. De stand van zaken tot die procedure bij de civiele rechter was dat klager zonder verklaring niet betaalde. Het ging dus om een incassogeschild en niet om een declaratiegeschild. Daargelaten of zo'n geschil valt onder de bevoegdheid van de Geschillencommissie Advocatuur geldt dat het niet onzorgvuldig of onbetamelijk is dat verweerder het geschil heeft voorgelegd aan de civiele rechter. Klachtonderdeel 7 is dan ook kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel 8)

4.25 Verweerder heeft aangevoerd dat zijn kantoorgenoot mr. Van K de gesprekken met klager heeft gevoerd over een eventuele notariële akte van schuldbekentenis, na

overleg met de deken. Klager heeft op 16 maart 2018 ook aan deze mr. Van K geschreven dat hij bereid is tot het meewerken aan zo'n notariële akte.

4.26 De voorzitter kan gelet op een en ander niet vaststellen dat verweerder enige betrokkenheid heeft gehad bij het aangaan van en de advisering rondom de notariële akte. De voorzitter kan dus ook niet vaststellen dat verweerder in dit verband is tekortgeschoten. Reeds daarom is klachtonderdeel 8 kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel 9)

4.27 Klager stelt dat verweerder vlak voor het arrest van het gerechtshof een verstekvonnis heeft "geregeld". Verweerder heeft de dagvaarding laten betekenen op het BRP-adres van klager. Verweerder gebruikte dit adres verder nooit en heeft klager niet laten weten dat hij op dat adres een bericht kon verwachten. Verweerder maakte volgens klager misbruik van zijn kennis om dat hij wist dat klager door ziekte niet thuis was.

4.28 Verweerder heeft aangevoerd dat hij van aanvang af bekend was met de broze gezondheid van klager. Deze vormde voor klager echter geen belemmering om tegen de verzekeraar te procederen. Verweerder heeft verder aangevoerd dat hij vanaf eind 2019 tot in mei 2020, toen het gerechtshof arrest had gewezen, geen contact had met klager. Verweerder was toen hij de dagvaarding liet uitbrengen dus niet op de hoogte van de gezondheidssituatie van klager op dat moment en evenmin van zijn actuele verblijfplaats. Verweerder heeft verder aangevoerd dat hij na vele tevergeefse betalingsherinneringen aan diverse post- en e-mailadressen de deurwaarder heeft opgedragen om een dagvaarding te betekenen. De deurwaarder heeft dat gedaan aan het adres van klager zoals geregistreerd en het BRP.

4.29 Klager heeft klachtonderdeel 9 naar het oordeel van de voorzitter in het licht van het verweer onvoldoende feitelijk onderbouwd en klachtonderdeel 9 is daarom kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel 10)

4.30 Volgens klager staan de kosten die hij heeft moeten maken niet in verhouding tot het bereikte resultaat.

4.31 Voor zover het gaat om de kosten die in rekening zijn gebracht in verband met de eerste aanleg is klager in de klacht niet-ontvankelijk zoals hiervoor in 4.5 en 4.6 toegelicht. In relatie tot de kosten van het hoger beroep geldt het volgende.

4.32 Uit het klachtdossier blijkt dat klager en de verzekeraar in conventie en in reconventie geprocedeerd hebben en dat de in eerste aanleg ingenomen standpunten integraal aan het gerechtshof zijn voorgelegd. Verweerder heeft aangevoerd dat het geschil tussen klager en de verzekeraar ging om een aantal punten, namelijk de schade-uitkering, de maatregelen en het verhaal van de onderzoekskosten door de verzekeraar. Uit het met stukken onderbouwde verweer blijkt verder dat in hoger beroep een comparitie heeft plaatsgevonden en dat op vijf dagen getuigen zijn gehoord.

4.33 De voorzitter acht op grond van een en ander aannemelijk dat het ging om een omvangrijk geschil waarin veel proceshandelingen zijn verricht, waaronder (doorgaans tijdrovende) getuigenverhoren. Volgens de onweersproken stelling van verweerder was het geschil complex. Dit alles maakt aannemelijk dat het ook een kostbare procedure is geweest. De voorzitter ziet in het klachtdossier echter geen grond om aan te nemen dat de kosten die verweerder heeft gedeclareerd excessief zijn en klachtonderdeel 10 is daarom kennelijk ongegrond. Het geschil is in het nadeel van klager beslecht en dat betekent dat de kosten van de procedure voor zijn rekening komen. De voorzitter begrijpt dat dit voor klager onplezierig is, maar het valt verweerder niet te verwijten.

Klachtonderdeel 11)

4.34 Volgens de verklaring van klager zelf is hij geen partij bij het geschil rondom de camper. Dit betekent dat klager om zoverre niet belanghebbend is. De klacht, die er in de kern op neerkomt dat verweerder onwaarheden naar voren brengt over de kwestie rondom de camper is in zoverre kennelijk niet-ontvankelijk.

4.35 De voorzitter voegt toe dat het verweerder vrij staat om zijn verweer in te richten op de wijze die hem goeddunkt en dat het hem dus ook vrij staat om de kwestie rondom de camper daarin te betrekken. Dat dit klager onwelgevallig is betekent niet dat het jegens hem ook onbetamelijk is.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

Aldus beslist door mr. J. Schoenmakers, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. A. Tijs, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 januari 2022.

Griffier

Voorzitter