

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-031/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch

van 28 oktober 2024

in de zaak 24-031/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde

over:

verweerder

gemachtigde

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij klachtformulier van 16 mei 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 12 januari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K23-050 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 15 april 2024. Daarbij waren klaagster, bijgestaan door mr. E, advocaat, en verweerder, bijgestaan door mr. D, advocaat, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 Bij tussenbeslissing van de raad van 27 mei 2024 heeft de raad klaagster in de gelegenheid gesteld om een nadere toelichting van klachtonderdeel 5 aan de raad toe te sturen en verweerder in de gelegenheid gesteld om daarop te reageren.

1.5 Bij brief van 21 juni 2024 heeft de gemachtigde van klaagster een nadere toelichting gegeven op klachtonderdeel 5. Bij brief van 9 juli 2024 heeft de gemachtigde van verweerder daarop gereageerd.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en de volgende nagekomen stukken:

- de e-mailberichten met bijlage van verweerdere gemachtigde van 6 en 7 maart 2024;
- de brief van de gemachtigde van verweerder van 3 juni 2024, die aan het proces-verbaal is gehecht;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klaagster van 21 juni 2024;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van verweerder van 9 juli 2024.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster is op 12 juli 2012 ten val gekomen in haar badkamer. Klaagster wilde de schade die zij had geleden en leed ten gevolge van de val verhalen op haar partner. Klaagster heeft zich voor rechtsbijstand gewend tot verweerder, die klaagster in de letselschadezaak vanaf eind 2012 in eerste aanleg en in appel heeft bijgestaan. De met verweerdere werkzaamheden samenhangende kosten werden vergoed door klaagsters rechtsbijstandsverzekeraar.

2.3 Verweerder heeft, nadat hij klaagster op 4 mei 2020 positief had geadviseerd over de kans van slagen in hoger beroep, namens klaagster appel ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 29 april 2020.

2.4 In de appelprocedure heeft het Hof, na een aantal verleende uitstellen, bepaald dat klaagster op 5 januari 2021 een memorie van grieven moest indienen. Verweerder heeft een memorie van grieven opgesteld en deze op 31 december 2020 per aangetekende post aan het Hof toegestuurd.

2.5 Op 9 december 2020 heeft verweerder aan klaagster een declaratie ten bedrage van € 3.838,18 inclusief btw gestuurd ter zake de door hem in de periode van 24 mei 2020 tot en met 9 december 2020 verrichte werkzaamheden, onder meer bestaand uit het opstellen van de appeldagvaarding en de memorie van grieven. Deze declaratie is betaald door de rechtsbijstandsverzekering van klaagster.

2.6 Bij brief van 7 januari 2021 heeft het Hof de memorie van grieven teruggestuurd aan verweerder, omdat deze te laat door het Hof was ontvangen. Het Hof heeft klaagster bij arrest van 2 februari 2021 niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep.

2.7 Op 3 februari 2021 heeft verweerder klaagster telefonisch op de hoogte gebracht van de niet tijdige ontvangst van de memorie en van het arrest van het Hof. Bij brief van 12 maart 2021 heeft verweerder klaagster schriftelijk op de hoogte gebracht van de niet tijdige ontvangst van de memorie en van het arrest van het Hof. Verweerder heeft in deze brief zijn excuses aangeboden aan klaagster en aan haar medegedeeld dat hij de fout had gemeld bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Verweerder heeft cassatie advies ingewonnen. Het advies was negatief.

2.8 Klaagster heeft verweerder bij e-mail van 18 mei 2021 aansprakelijk gesteld. Verweerders beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft aansprakelijkheid afgewezen omdat het hoger beroep – als de memorie van grieven wel tijdig was ingediend – volgens de verzekeraar niet tot een voor klaagster gunstig resultaat zou hebben geleid. Klaagster heeft verweerder in persoon en verweerders kantoor doen dagvaarden. In deze procedure heeft verweerder het standpunt naar voren gebracht dat de appelprocedure geen reële kans op een voor klaagster gunstige afloop had.

2.9 Klaagster heeft 16 mei 2023 bij de deken een klacht tegen verweerder ingediend.

3 KLACHT

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

1. hij een beroepsfout heeft gemaakt doordat hij de memorie van grieven niet tijdig heeft ingediend;
2. hij aan klaagster onjuiste informatie heeft verstrekt door, toen hij de beroepsfout had erkend, aan klaagster voor te houden dat het goed zou komen;
3. hij klaagster heeft geadviseerd om hoger beroep in te stellen, terwijl dit – zo blijkt uit het standpunt dat hij in de beroepsaansprakelijkheidskwestie heeft ingenomen – naar zijn oordeel geen kans van slagen had;
4. hij geen doelmatige en voortvarende behandeling heeft nagestreefd en ten laste van klaagsters. verzekering onnodige kosten heeft gemaakt;
5. de door verweerder gefactureerde bedragen ten onrechte zijn gedeclareerd en aan klaagster moeten worden gerestitueerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 *Toetsingskader*

De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klagster. Gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden 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 - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, 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. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vergelijk Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

Beoordeling

5.2 Klachtonderdeel 1

Klagster verwijt verweerder dat hij een beroepsfout heeft gemaakt doordat hij de memorie van grieven niet tijdig heeft ingediend. Verweerder heeft erkend dat de memorie van grieven niet tijdig door het Hof is ontvangen en dat hij hiervoor verantwoordelijk is. De raad overweegt als volgt.

5.3 Het is de verantwoordelijkheid van de advocaat om erop toe te zien dat processtukken tijdig worden ingediend. Vast staat dat het Hof de memorie van grieven door verweerders toedoen te laat heeft ontvangen, ten gevolge waarvan klagster niet-ontvankelijk is verklaard in hoger beroep. Verweerder is tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor deze fout. Gedragsregel 16 lid 2 bepaalt dat de advocaat die een redelijk vermoeden heeft dan wel bemerkt dat hij tekort is geschoten in de behartiging van de belangen van zijn cliënt, gehouden is zijn cliënt daarvan onverwijld op de hoogte te stellen en hem, zo nodig, te adviseren onafhankelijk advies te vragen. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder in strijd met deze gedragsregel gehandeld doordat hij klagster pas op 3 februari 2021 over zijn fout heeft geïnformeerd, terwijl hij de memorie van grieven reeds op 7 januari 2021 van het Hof retour had ontvangen omdat deze te laat was ingediend. Aldus heeft verweerder klagster niet "onverwijld" van de beroepsfout op de hoogte gebracht. Verweerder heeft derhalve niet gehandeld zoals het een redelijk bekwame en redelijk handelend advocaat betaamt. Klachtonderdeel 1 is gelet op het voorgaande gegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

Klaagster verwijt verweerder dat hij tijdens het telefoongesprek op 3 februari 2021 aan klaagster onjuiste informatie heeft verstrekt door aan klaagster voor te houden dat het goed zou komen. Verweerder heeft dit klachtonderdeel uitdrukkelijk weersproken. Verweerder heeft in dit verband naar voren gebracht dat hij met klaagster heeft gesproken over de “misser” en dat hij heeft gezegd dat hij het heel vervelend voor haar vond en dat hij de claim zou doorgeleiden naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Verweerder heeft betwist dat hij aan klaagster heeft toegezegd dat de schade zou worden vergoed. Daartoe is verweerder ook helemaal niet bevoegd, aldus nog steeds verweerder. De raad overweegt als volgt.

5.5 Partijen twisten over hetgeen precies is besproken tijdens het telefoongesprek. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is voor wat betreft dit klachtonderdeel niet het geval. Klachtonderdeel 2 is dan ook ongegrond.

5.6 Klachtonderdeel 3

Klaagster verwijt verweerder dat hij haar heeft geadviseerd om hoger beroep in te stellen, terwijl dit – zo blijkt uit het standpunt dat hij in de beroepsaansprakelijkheidskwestie heeft ingenomen – naar zijn oordeel geen kans van slagen had. De raad begrijpt dit klachtonderdeel zo, dat klaagster van mening is dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij zowel in de door klaagster tegen verweerder aanhangig gemaakte civiele procedure als in de tuchtrechtelijke procedure het verweer heeft gevoerd dat de appelprocedure geen reële kans van slagen had, terwijl hij haar voorafgaand aan het instellen van appel positief had geadviseerd over de kans van slagen in appel. De raad overweegt als volgt.

5.7 Naar het oordeel van de raad kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat hij in het kader van het voeren van verweer tegen de civiele vordering en de tuchtklacht heeft gesteld dat de appelprocedure geen reële kans van slagen had. Dat verweerder, in het kader van het voeren van verweer tegen de civiele vordering en de tuchtklacht, een ander standpunt heeft ingenomen dan in zijn advisering over het instellen van appel aan klaagster, maakt niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder nam in de door klaagster tegen hem aanhangig gemaakte civiele procedure en tuchtrechtelijke procedure nu eenmaal een andere positie in, namelijk die van wederpartij van klaagster, en dat brengt met zich mee dat het verweerder vrijstond om zich zowel tegen de civiele vordering als tegen de tuchtklacht te verweren op een wijze die hem goeddunkt. Klachtonderdeel 3 is op grond van het voorgaande ongegrond.

5.8 Klachtonderdeel 4

Klaagster verwijt verweerder dat hij geen doelmatige en voortvarende behandeling heeft nagestreefd en ten laste van klaagsters verzekering onnodige kosten heeft gemaakt. Verweerder heeft de juistheid van dit verwijt weersproken. De raad overweegt als volgt.

5.9 Verweerder heeft klaagster vanaf eind 2012 in eerste aanleg en in appel bijgestaan. De raad overweegt dat ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het nalaten of handelen van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Klaagster heeft zich op 16 mei 2023 met een klacht over verweerder tot de deken gewend, zodat de klacht, voor zover deze ziet op verweerders optreden van vóór 16 mei 2020, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege het verstrijken van de in voormeld artikel bedoelde verjaringstermijn. Feiten of omstandigheden op grond waarvan klaagster niet eerder bij de deken een klacht kon indienen, zijn de raad niet gebleken. Voor zover klachtonderdeel 4 betrekking heeft op – vermeend- handelen of nalaten van verweerder van voor 16 mei 2020, zal de raad dit klachtonderdeel dan ook niet-ontvankelijk verklaren. Dat verweerder in de periode vanaf 16 mei 2020, anders dan in de klachtonderdelen 1 en 5 aan de orde wordt gesteld, geen doelmatige en voortvarende behandeling heeft nagestreefd en ten laste van klaagsters verzekering onnodige kosten heeft gemaakt, heeft de raad op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet kunnen vaststellen. Voor zover klachtonderdeel 4 betrekking heeft op de periode vanaf 16 mei 2020 is het klachtonderdeel dan ook ongegrond.

5.10 Klachtonderdeel 5

Klaagster verwijt verweerder dat de door hem gefactureerde bedragen ten onrechte zijn gedeclareerd en aan klaagster moeten worden gerestitueerd. Klaagster heeft naar voren gebracht dat het opstellen van de appeldagvaarding en de memorie van grieven en de daarmee samenhangende werkzaamheden voor klaagster geen waarde hebben gehad, nu het vanwege de te late indiening van de memorie van grieven niet tot een inhoudelijke behandeling van het hoger beroep is gekomen. Verweerder heeft de juistheid van dit verwijt weersproken en heeft naar voren gebracht dat klaagster geen belang heeft bij de klacht, nu de kosten van verweerders rechtsbijstand niet door klaagster zelf worden voldaan, maar door haar rechtsbijstandsverzekeraar. De raad overweegt als volgt.

5.11 De raad is van oordeel dat klaagster in dit klachtonderdeel kan worden ontvangen. Klaagster heeft in haar hoedanigheid van cliënte immers belang bij een correcte financiële administratie in haar dossier, ook wanneer zij niet zelf de negatieve financiële consequenties ondervindt van een incorrecte financiële administratie. Gedragsregel 17 lid 1 bepaalt dat de advocaat bij het vaststellen van zijn declaratie, alle omstandigheden in aanmerking genomen, een redelijk honorarium in rekening behoort te brengen. Vast staat dat het ten gevolge van een door verweerder gemaakte beroepsfout niet tot een inhoudelijke behandeling van het hoger beroep is gekomen. Naar het oordeel van de raad betaamt het verweerder in deze omstandigheden niet om onverminderd aanspraak te maken op betaling van zijn

declaratie. Zodra verweerder zich het foutieve van zijn handelen realiseerde, wat in ieder geval na het arrest van het hof het geval moet zijn geweest, had het op zijn weg gelegen om de met de appelprocedure samenhangende uren te crediteren. Door dit na te laten heeft verweerder gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel 5 is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, doordat hij een beroepsfout heeft gemaakt, klaagster niet onverwijld van die beroepsfout op de hoogte heeft gesteld en onverminderd aanspraak is blijven maken op betaling van zijn declaratie. Het gegrond bevonden tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in strijd met de kernwaarden deskundigheid en (financiële) integriteit. De raad acht een berisping een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 4, voor zover het ziet op verweerders optreden van vóór 16 mei 2020, op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel 4, voor zover het ziet op verweerders optreden vanaf 16 mei 2020, ontvankelijk en ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 1 en 5 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster; op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. U.T. Hoekstra en A.J.C. Perdaems, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 oktober 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 28 oktober 2024