

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-394

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 17 december 2018
in de zaak 18-394
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: []

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 28 juni 2017 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 mei 2018 met kenmerk 2017 KNN113/z93509, door de raad ontvangen op 23 mei 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 oktober 2018 in aanwezigheid van klaagster en haar gemachtigde enerzijds en verweerder anderzijds. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.2 Klaagster is eigenares van drie paarden: A., T. en D. Klaagster is met mevrouw A.H. (hierna: H.) overeengekomen dat H. het paard A. per 1 augustus 2015 zal berijden, stallen en verzorgen en dat klaagster voor de stalling aan H. € 150,- per maand betaalt ter dekking van de onderhoudskosten. Stalling vond plaats in de stallen van de vader van H. Met ingang van 1 oktober 2015 werden ook de paarden T. en D. in dezelfde stallen onder dezelfde voorwaarden gestald.

2.3 Vervolgens is tussen klaagster en H. en tussen klaagster en de vader van H. een geschil ontstaan en zijn diverse procedures gevoerd tussen partijen in met elkaar samenhangende zaken.

2.4 H. heeft openstaande stallings-, verzorgings- en trainingskosten van klaagster gevorderd in verband waarmee klaagster zich eind mei 2016 tot verweerder heeft gewend. De kosten van bijstand werden door de rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster vergoed. H. werd bijgestaan door mr. J.

2.5 H. heeft zich op een retentierecht beroepen toen klaagster de paarden op 11 juni 2016 wilde ophalen en heeft van klaagster € 10.944,42 gevorderd in verband met de onder 2.4 genoemde kosten en als waardevermeerdering van het paard A.

2.6 Klaagster heeft na verleend verlot van de rechtbank Oost-Brabant tot afgifte de paarden op 28 juni 2016 in beslag genomen en bij mevrouw N. in bewaring gegeven. Vervolgens heeft verweerder, namens klaagster, op 11 juli 2016 een bodemprocedure tegen H. aanhangig gemaakt. Daarin is een verklaring voor recht gevorderd dat H. ten onrechte een retentierecht heeft ingeroepen en aan klaagster de schade, op te maken bij staat, dient te vergoeden.

2.7 In de bodemprocedure heeft H. een tegenvordering ingediend en een incident opgeworpen inhoudende klaagster te veroordelen tot het stellen van een bankgarantie van € 16.200,-.

2.8 De vordering in het incident tot het stellen van een bankgarantie van € 16.200,- ter verzekering van verhaal van de tegenvordering van H. is bij tussenvonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 23 november 2016 toegewezen. Klaagster is van het vonnis van 23 november 2016 in hoger beroep gegaan en het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft dit vonnis bij arrest van 30 mei 2017 vernietigd.

2.9 In de bodemprocedure is op 28 maart 2017 een comparitie van partijen gehouden, waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Bij vonnis van 9 augustus 2017 heeft de rechtbank Oost-Brabant in de zaak van klaagster tegen H. in conventie voor recht verklaard dat H. ten onrechte het retentierecht heeft ingeroepen en dat zij schadevergoeding, op te maken bij staat, verschuldigd is aan H. als gevolg van het stopzetten van de training van paard A.

2.10 In reconventie heeft de rechtbank Oost-Brabant de vordering van H. wegens stallings-, verzorgings- en trainingskosten en een vergoeding voor de waardevermeerdering van het paard A. afgewezen. De in reconventie gevorderde kosten van de hoefsmid en de overige kosten gemaakt ten behoeve van de paarden zijn toegewezen, zodat klaagster is veroordeeld tot betaling van € 1.573,29 aan H.

2.11 Klaagster heeft zich vervolgens omstreeks 23 juni 2017 tot een andere advocaat gewend.

3 KLACHT

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

a) verweerder onbereikbaar was voor advies en niet met klaagster communiceerde;
Toelichting

Ten tijde van de procedures was klaagster ernstig ziek en was zij opgenomen in het ziekenhuis. Verweerder was een kennis van de familie van klaagster en had beloofd dat de ouders van klaagster zich geen zorgen hoefden te maken over de procedures tegen H. tijdens de ziekte van klaagster. De ouders hadden dan ook het volste vertrouwen in verweerder. Verweerder heeft misbruik gemaakt van deze situatie waarin niemand hem kon controleren.

Toen na de comparitie van 28 maart 2017 de paarden dringend verzorging nodig hadden, maar door het beslag en de bewaring niet mochten worden vervoerd, was verweerder niet bereikbaar, zodat klaagster rechtstreeks contact heeft moeten zoeken met de advocaat van H. Dat gaf H. de gelegenheid klaagster het leven zuur te maken en gaf klaagster het gevoel gedaagde te zijn in plaats van eiser.

b) verweerder in de bodemprocedure geen schriftelijke conclusie van antwoord heeft ingediend noch een eis in reconventie;

Toelichting

Verweerder heeft tijdens de comparitie aan de rechter bevestigd dat hij vergeten was een conclusie van antwoord in reconventie in te dienen. Aan het mondelinge verweer van verweerder tegen de eis in reconventie is door de rechter voorbijgegaan, zoals blijkt uit het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 9 augustus 2017 onder 5.11.1. Aangezien de rechtbank klaagster volledig in het gelijk heeft gesteld, had afwijzing van de vordering in reconventie voor de hand gelegen en een door verweerder in te stellen eis in reconventie zou zijn toegewezen. Nu is klaagster veroordeeld om aan H. een bedrag van € 3.000,- te betalen en was zij genoodzaakt hoger beroep in te stellen. Klaagster is hierdoor emotioneel en financieel kapot gemaakt.

c) verweerder het door klaagster aangedragen bewijs (WhatsApp-gesprekken) in de procedure niet heeft overgelegd, waardoor de rechtbank niet kon vaststellen dat H. heeft gelogen.

Toelichting

Als gevolg van de beroepsfouten van verweerder heeft klaagster emotionele en financiële schade geleden. Hoewel klaagster een toewijzend vonnis heeft gekregen stond zij met lege handen, omdat verweerder het door klaagster geleverde bewijs niet heeft gebruikt waardoor er beslag is blijven liggen op de paarden en de inbewaringstelling niet kon worden voorkomen. Doordat de paarden te lang hebben stilgestaan zijn ze onverkoopbaar en lopen de kosten voor de stalling en training door.

d) verweerder de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd, waardoor er geen budget meer is bij de rechtsbijstandsverzekeraar ter dekking van de kosten van rechtsbijstand.

Toelichting

Verweerder heeft de belangen van klaagster onvoldoende behartigd onder meer door de beroepsfouten die hij heeft gemaakt. H. heeft daardoor de ruimte gekregen klaagster het leven zuur te maken door procedures te starten en beslag te leggen op de paarden. Als gevolg daarvan heeft klaagster rechtsmiddelen moeten inzetten. Daarvoor is echter geen budget meer. Verweerder heeft de maximale vergoeding van de rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster opgebruikt.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder en klaagster kennen elkaar al meer dan 15 jaar vanuit de hippische wereld. Vanaf mei 2016 is er veelvuldig contact geweest met klaagster en haar familie naar aanleiding van de zaak H. Met toestemming van de rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster heeft verweerder diverse procedures gevoerd voor klaagster. Op enig moment is er wrijving ontstaan toen klaagster verweerder wilde verplichten een eis in reconventie in te stellen in de procedure waarin zij zelf de eisende partij was. Ook wilde klaagster een niet bestaande schadepost opvoeren. Klaagster heeft nimmer haar onvrede geuit over de dienstverlening door verweerder. Zonder enige aankondiging heeft klaagster zich op 27 juni 2017 tot een andere advocaat gewend.

4.2 Verweerder heeft klaagster telkens over elk aspect van de zaak uitvoerig geïnformeerd en er is veelvuldig WhatsApp contact geweest. In het begin was klaagster zelf vaak niet bereikbaar in verband met haar ziekte en had verweerder contact met de moeder van klaagster over de voortgang. Alle proceshandelingen zijn uitvoerig besproken en klaagster heeft van alle correspondentie en processtukken een afschrift ontvangen. Voorafgaand aan de zitting van 28 maart 2017 is er uitvoerig en in goede sfeer overleg geweest. Ook voor andere betrokkenen was verweerder bereikbaar: dierenarts, bewaarder, stalhouder, de advocaat van H. en de verzekeraar. Er zijn geen termijnen verlopen

en er is geen beroepsfout gemaakt. Verweerder heeft alle procedures, totdat hij werd vervangen, gewonnen.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft in de bodemzaak geen eis in reconventie ingesteld, omdat dat juridisch niet mogelijk is. De conclusie van antwoord tevens eis in reconventie van H. heeft verweerder niet ontvangen. Verweerder heeft deze eerst ontvangen na bemiddeling via de deken Noord-Holland. Naar aanleiding hiervan heeft verweerder een klacht ingediend tegen de advocaat van H.

4.4 Ter zitting van de rechtbank Oost-Brabant van 28 maart 2017 heeft verweerder mondeling van antwoord gediend op de reconventionele vordering. Dat is opgenomen in het proces verbaal. Het feit dat hij geen schriftelijk antwoord heeft ingediend, heeft geen gevolgen gehad, omdat de reconventionele vordering van bijna € 20.000,- is afgewezen. Als verweerder wel schriftelijk had gereageerd, zou het vonnis niet anders hebben geluid. Het alsnog indienen van een conclusie ter zitting was niet toegestaan, echter in conventie was al gesteld wat in reconventie het antwoord zou zijn geweest. In het vonnis van 9 augustus 2017 zijn de vorderingen van klagster toegewezen en is de vordering van H. afgewezen, behoudens de kosten van de hoefsmid die klagster niet heeft betwist.

4.5 Tegen het provisionele vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 23 november 2016 heeft verweerder op eigen kosten hoger beroep ingesteld. Klagster was daarbij veroordeeld tot het stellen van een bankgarantie van € 16.200,-. Vervolgens heeft het hof 's-Hertogenbosch het vonnis van de rechtbank vernietigd bij arrest van 30 mei 2017.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 In de procedure met H. was het van groot belang aan te tonen dat er een overeenkomst tot stand was gekomen tussen klagster en H. De vader van H. mengde zich als eisende partij in dit geschil en verweerder diende als verweer te voeren dat de vader geen contractspartij was, want verweerder kon wel aantonen dat H. niet bedrijfsmatig handelde, maar dat gold niet zonder meer voor de vader van H. Bedoelde WhatsApp-berichten duiden op een zakelijke band tussen H. en haar ouders ("ik betaal mijn ouders 150,00 per maand"). Hiermee werd de indruk gewekt dat H. ook bedrijfsmatig handelde. Het risico dat daardoor de overeenkomst tussen klagster en H. als zakelijk van aard zou worden bestempeld, moest worden vermeden, omdat in dat geval de vordering van de wederpartij zou zijn toegewezen. De WhatsApp-berichten voegden niets toe aan enige bewijslevering en zouden juist veel te veel vragen hebben opgeroepen. Dit is uitvoerig met klagster besproken en klagster heeft bij dit klachtonderdeel geen belang nu H. grotendeels in het ongelijk is gesteld.

Ad klachtonderdeel d)

4.7 Verweerder meent dat hij naar eer en geweten de belangen van zijn cliënte heeft behartigd. Hij heeft zelfs vele uren (wel 100) op eigen kosten aan de zaken van klagster besteed. Zo heeft hij contacten met bewaarders, pensionstalhouders en dierenartsen gehad en procedures gevoerd buiten de fixed fee regeling om en ook urenlange gesprekken gevoerd met klagster over haar paarden en het oplossen van financiële perikelen met de gerechtelijke bewaarder etc. Verder ontkent dat hij beroepsfouten heeft gemaakt. De procedures zijn juist heel gunstig afgelopen voor klagster.

4.8 Verweerder ontkent dat hij het budget heeft "opgemaakt". Hij heeft juist enorm over het budget gewaakt en (als gesteld) tenminste 100 uren gewerkt die niet vergoed zijn. Het feit dat de wederpartij veelvuldig juridische middelen inzette tegen klagster, kan verweerder niet worden verweten. Daarbij heeft klagster geen financiële hinder ondervonden van de procedures die verweerder voor eigen rekening heeft gevoerd.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klaagster verwijt verweerder dat hij niet dan wel slecht bereikbaar was voor advies en niet met klaagster communiceerde. Ten aanzien van dit klachtonderdeel stelt de raad vast dat verweerder gemotiveerd heeft aangevoerd dat hij veelvuldig en uitgebreid contact heeft gehad met klaagster en/of haar familie tijdens de ziekte van klaagster. Daartoe heeft verweerder onder meer verwezen naar zijn brief aan de deken van 20 juli 2017, waarin hij op pagina 4, onderaan, en pagina 5 bovenaan, een opsomming geeft van de dagen waarop er contact is geweest met klaagster en/of haar familie. Klaagster heeft dit niet weersproken en heeft haar klacht niet nader onderbouwd. Zij blijft steken in algemene klachten over het niet bereikbaar zijn van verweerder maar concretiseert deze verwijten onvoldoende in het licht van het gemotiveerde verweer van verweerder. De raad is dan ook van oordeel dat op grond van het bovenstaande niet kan worden geconcludeerd dat verweerder onvoldoende dan wel slecht heeft gecommuniceerd met klaagster. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat van een advocaat niet kan worden verwacht dat hij altijd onmiddellijk bereikbaar en beschikbaar is voor overleg in verband met andere verplichtingen van de advocaat en afspraken en zittingen. In dit geval is niet gebleken dat verweerder onverantwoord lang heeft gewacht alvorens te reageren op telefoontjes of berichten van klaagster. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 Ter zitting heeft klaagster het onderdeel van de klacht inhoudende dat verweerder geen eis in reconventie heeft ingesteld, ingetrokken, omdat zij erkent dat die klacht juridisch onjuist is. Blijft over de vraag of verweerder een verwijt treft van het feit dat hij niet tijdig een conclusie van antwoord heeft ingediend in de reconventionele procedure van H. Die vraag dient beantwoord te worden aan de hand van het criterium of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Verweerder heeft aangevoerd dat hij de conclusie van antwoord/eis in reconventie eerst veel later heeft ontvangen. Voorts heeft verweerder aangevoerd dat hij mondeling heeft gereageerd en dat klaagster geen nadeel heeft ondervonden van dat verzuim omdat de vordering van de wederpartij toch is afgewezen. De raad oordeelt dat anders. De rechtbank Oost-Brabant heeft in het vonnis van 9 augustus 2017 onder 5.11.1 naar aanleiding van bezwaren van de advocaat van de wederpartij, bepaald dat aan het mondelinge verweer van verweerder wordt voorbij gegaan, omdat het niet bij conclusie of akte is gevoerd, zoals wettelijk voorgeschreven, terwijl het bovendien tardief is en daarmee in strijd met een goede procesorde. Naar het oordeel van de raad is dit een beroepsfout. Bovendien is niet gebleken dat verweerder niet in de gelegenheid is geweest daarop tijdig bij conclusie of akte te reageren, zoals de wet voorschrijft. Het feit dat er rechters zijn die een dergelijk mondeling verweer ter zitting wel accepteren als ook het feit dat klaagster er geen nadeel van heeft ondervonden (voor zover een klein deel van de reconventionele vordering is toegewezen betreft dat een post die door haar niet is betwist) doet aan dit oordeel niet af. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.3 Het argument dat klaagster geen belang heeft bij dit klachtonderdeel omdat H. voor het grootste deel in het ongelijk is gesteld, treft geen doel. Het gaat het er om dat klaagster een eigen belang moet hebben bij de klacht. Dat heeft zij, want haar bezwaar is dat verweerder zijn werk ten behoeve van haar niet naar behoren heeft verricht. Het

feit dat klaagster voor het grootste deel in het gelijk is doet niet af aan de mogelijke verwijtbaarheid. Klaagster is dan ook ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

5.4 Wat betreft de inhoud van de klacht heeft verweerder gemotiveerd aangetoond waarom hij de WhatsApp-berichten niet integraal heeft overgelegd in de procedure. Hij heeft uiteengezet dat de belangen van klaagster niet gediend waren bij overlegging van deze berichten, omdat die zouden kunnen wijzen op een zakelijk band tussen H. en haar ouders waardoor de vordering van H. zou kunnen worden toegewezen. Daarnaast heeft klaagster aangevoerd dat met die berichten zou kunnen worden aangetoond dat H. heeft gelogen. Klaagster heeft echter niet concreet aangegeven uit welke passages dat is af te leiden en welk belang daarmee was gediend. De enkele mededeling dat de rechter uit die berichten zou kunnen concluderen dat H. heeft gelogen, is niet voldoende. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.5 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd en dat het budget daardoor is verbruikt, oordeelt de raad als volgt. Verweerder heeft uitvoerig uiteengezet welke acties hij heeft ondernomen ten behoeve van klaagster in de diverse procedures. Daaruit is niet af te leiden dat verweerder daarbij de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd en daarbij fouten heeft gemaakt, behalve ten aanzien van het bovenstaande onder 5.2 besproken verwijt. Ook is niet gebleken dat verweerder zinloze procedures heeft gevoerd waardoor het budget bij de rechtsbijstandsverzekeraar is "opgebruikt". Klaagster is kennelijk teleurgesteld doordat er diverse procedures zijn gevoerd, die geld hebben gekost. Uit de stukken blijkt echter dat juist de wederpartij, H., diverse juridische stappen heeft ondernomen tegen klaagster, waartegen verweer moest worden gevoerd. Het kan verweerder niet worden verweten dat H. daarbij de ruimte heeft genomen die ons rechtssysteem biedt. Bovendien blijkt uit een e-mail van de rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster aan verweerder van 19 juni 2017 dat tot dat moment € 19.221,28 is besteed in de zaak van klaagster, terwijl het kostenmaximum € 30.000,- bedraagt. Het budget was op dat moment nog niet geheel verbruikt. Niet gebleken is dan ook dat verweerder zich niet heeft ingespannen om de belangen van klaagster op de juiste wijze te behartigen. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad houdt rekening met de ernst van de klacht en de omstandigheden van het geval, waaronder het feit dat slechts één klachtonderdeel gegrond is terwijl klaagster geen nadeel heeft ondervonden van de fout van verweerder (de vordering van de wederpartij is immers afgewezen). De raad is van oordeel dat volstaan kan worden met gegrondbevinding van het klachtonderdeel zonder oplegging van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen a, c en d ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster;

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, A.H. Lanting, E.A.C. van de Wiel, M.J.J.M. van Roosmalen, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 december 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 17 december 2018.