

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-336/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 11 januari 2021

in de zaak 20-336/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief d.d. 10 april 2019, ontvangen op 30 april 2019, heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 6 mei 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|19|037K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 2 november 2020. Daarbij waren klaagster en verweerder aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8.

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 in 2015 door E. gedagvaard om te verschijnen voor de rechtbank Oost-Brabant. E. vorderde betaling van een openstaande energierekening. Klaagster heeft zich tot verweerder gewend voor rechtsbijstand in deze procedure. Verweerder heeft namens klaagster verweer gevoerd.

2.3 Bij vonnis d.d. 17 november 2016 heeft de rechtbank onder meer geoordeeld:

“(…)(3.8) Het verweer van [klaagster] dat de facturen zijn gebaseerd op onjuiste gegevens wordt dan ook gepasseerd. Het moet ervoor gehouden worden, dat de geregistreerde meterstanden uiteindelijk een juiste weergave laten zien van haar verbruik van gas in de periode waarop de facturen zien en zij is gehouden de daaraan verbonden kosten aan E. te voldoen.”

De rechtbank heeft de vordering van E. toegewezen.

2.4 Klaagster en verweerder hebben vervolgens gesproken over de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep. Verweerder heeft in opdracht van klaagster hoger beroep ingesteld tegen het vonnis en heeft klaagster bijgestaan gedurende de appelprocedure.

2.5 Op enig moment hebben partijen om arrest gevraagd.

2.6 Verweerder is per 14 februari 2018 op eigen verzoek geschrapt van het tableau. De behandeling van de zaak is toen overgedragen aan verweerders toenmalige kantoorgenoot mr. S.

2.7 Bij arrest van 21 augustus 2018 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch onder meer geoordeeld:

“(…) (3.7) (…) E. mag erop vertrouwen dat eventuele onjuistheden in haar opgave die zo eenvoudig opgemerkt kunnen worden, aan haar worden gemeld. Het is aan beide contractspartijen om eventuele misverstanden te voorkomen, niet alleen aan de leverancier. E. is uitgegaan van de juistheid van de gegevens die zijn opgenomen in het EDSN Toegankelijk Meetregister en zij mocht daar onder de gegeven omstandigheden ook van uitgaan en haar facturen daarop baseren. Bij de overstap van [klaagster] naar E. als energieleverancier was kennelijk nog geen sprake van het gebruik van een “slimme meter” voor het doorgeven van meterstanden, gezien het feit dat zij de beginstanden voor elektriciteit zelf heeft opgegeven, zodat zich ook niet de situatie voordeed dat zij op de opgave van een dergelijke meter mocht vertrouwen. Bij de eindafrekening van O. was er een tweede moment waarop [klaagster] hetzelfde gegeven had kunnen controleren, aangezien daarin diezelfde stand van 172m³ als eindstand voorkwam. Ook op dat moment had [klaagster], indien deze stand niet in overeenstemming was met de werkelijkheid, daarvan melding kunnen maken. Nu dat alles is uitgebleven dient het ervoor gehouden te worden dat de vermeldingen in het Meetregister tussen partijen als juist hebben te gelden zodat de daarmee overeenstemmende facturen van E. eveneens als juist hebben te gelden. Of al dan niet kan worden nagegaan of de beginstand voor het gas in overeenstemming met de werkelijkheid is geweest, is bij deze stand van zaken niet van belang, zodat ook de discussie tussen partijen daarover verder niet aan de orde behoeft te komen. De vordering van E. tot betaling van het verder niet afzonderlijk betwiste factuurbedrag van € 3.522,98 is toewijsbaar.(…)”

Het hof heeft het vonnis bekrachtigd.

2.8 Bij brief d.d. 10 april 2019 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

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

1. tegen klaagster heeft gezegd dat zij de zaak niet kon verliezen, maar vervolgens in eerste aanleg en in hoger beroep niet naar voren heeft gebracht dat klaagster niet hoefde te betalen aan E. omdat klaagster voor het geleverde gas al had betaald aan O.;
2. in eerste aanleg en in hoger beroep niet heeft aangevoerd dat E. de slimme meter verkeerd heeft uitgelezen;
3. klaagster niet heeft gewezen op de risico's van het hoger beroep, waaronder het proceskostenrisico.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht gaat over de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad stelt voorop dat de tuchtrechter op grond van artikel 46 Advocatenwet mede tot taak

heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënte te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter daarbij 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 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 de 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 (vgl. Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 Klachtonderdelen 1 en 2

De klachtonderdelen 1 en 2 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Verweerder heeft betwist dat hij tegen klaagster heeft gezegd dat zij de zaak niet kon verliezen. Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt ook niet dat verweerder een dergelijke uitlating heeft gedaan. 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.

5.3 Verweerder heeft voorts gemotiveerd weersproken dat hij heeft nagelaten namens klaagster naar voren te brengen dat sprake was van een slimme meter en dat tweemaal voor dezelfde energie werd betaald. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder zowel in eerste aanleg als hoger beroep als verweer naar voren heeft gebracht dat klaagster een slimme meter had en dat was uitgegaan van onjuiste meterstanden. Ook de feitelijke grondslag van klachtonderdeel 2 ontbreekt dan ook naar het oordeel van de raad. Het is begrijpelijk dat klaagster teleurgesteld is dat dit verweer zowel in eerste aanleg als in appel is gepasseerd en het moge zo zijn dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat geen sprake was van een slimme meter, maar dat betekent niet automatisch dat verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De klachtonderdelen 1 en 2 zullen op grond van het voorgaande ongegrond worden verklaard.

5.4 Klachtonderdeel 3

Verweerder heeft klaagsters stelling, dat hij haar niet heeft gewezen op de risico's van hoger beroep, weersproken. De raad overweegt dat de advocaat belangrijke afspraken en gezamenlijk genomen beslissingen over het al dan niet instellen van een rechtsmiddel schriftelijk dient te vast te leggen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

5.5 De raad stelt vast dat verweerder geen schriftelijk advies aan klaagster heeft uitgebracht over de kansen en risico's in hoger beroep. Dat niet kan worden vastgesteld wat is besproken over de te volgen strategie, de kans van slagen en de te verwachten kosten moet dan ook voor verweerders rekening komen. Dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door klaagster niet van een schriftelijk advies over de kansen en risico's in hoger beroep te voorzien. De raad acht een waarschuwing 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.

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 1 en 2 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, 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. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. A. Groenewoud en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 januari 2021.

Griffier

Voorzitter