

Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet

Raad van Discipline 's Hertogenbosch, 8 mei 2000

(mrs. Koster-Vaags, Henselmans, Erkens, Van Dooren en Paulussen)

Tegenstrijdige belangen binnen kantoorverband.

Advocatenwet art. 46 (2. wat een behoorlijk advocaat betaamt, 2.4.2 tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)

Gedragsregel 7, leden 1 en 4

Feiten

Mr. Y heeft aan klager rechtsbijstand verleend. De zaak is afgerond in mei 1998, met een einddeclaratie. In juli 1999 heeft klager opnieuw contact gezocht met mr. Y en hem stukken met betrekking tot de zaak toegestuurd. Kort daarop wendt klager zich wederom tot mr. Y om zijn bijstand te vragen in een andere aangelegenheid. Mr. Y laat daarop weten dat hij niet vrij is in die nieuwe zaak op te treden omdat hij een jaar eerder de wederpartij van klager had geadviseerd in een geschil met een derde, A. Met bijstand van een andere advocaat treedt klager vervolgens in kort geding op, tezamen met A. De wederpartij in kwestie wordt bijgestaan door mr. X, kantoorgenoot van mr. Y. De klacht houdt in dat mr. X ten onrechte de zaak voor A is gaan behandelen, nu gegevens van klager op het kantoor van mr. X aanwezig zijn en klager zich bovendien in die zaak tot mr. Y, kantoorgenoot van mr. X, had gewend. Klager verzoekt daarnaast de raad te gelasten dat mr. X zijn bemoeienis met de zaak A staakt en dat mr. X de door het optreden van mr. X veroorzaakte kosten aan klager betaalt.

Overwegingen van de raad

Ofschoon vaststaat dat de door mr. Y behandelde zaak van een geheel andere orde was dan de zaak-A acht de raad het onjuist dat mr. X de zaak voor A tegen klager aannam. Klager was op dat moment cliënt van het kantoor, te weten van mr. Y. In het algemeen behoort dit reeds een beletsel te zijn om een zaak tegen een cliënt te behandelen. Maar bovendien is er voor mr. X de mogelijkheid gegevens te gebruiken uit het dossier van klager. Dat die zaak niets van doen had met de zaak-A is niet relevant, daar immers de mogelijkheid om gegevens over klager te verkrijgen reeds voldoende is om aan te nemen dat sprake is van een conflicterend belang zodat mr. X deze zaak niet had mogen behartigen voor A.

De raad acht dit onderdeel van de klacht gegrond. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt de raad dat niet vaststaat dat mr. X gegevens gebruikt heeft uit het dossier van klager. Klager zelf heeft bovendien gesteld dat door mr. X van die gegevens geen gebruik is gemaakt. Op grond hiervan acht de raad geen reden aanwezig om verweerder een maatregel op te leggen.

De raad acht zich niet bevoegd om de door klager gevorderde maatregel, te gelasten dat mr. X zijn bemoeienis met de zaak-A staakt, toe te wijzen.

Het oordeel over een eventueel aan klager toekomende (schade)vergoeding is in het algemeen voorbehouden aan de civiele

rechter. Wel heeft de tuchtrechter de bevoegdheid zich uit te spreken over de schade veroorzaakt door het gedrag van de advocaat, doch hij zal daarvan slechts gebruikmaken indien de door het gedrag veroorzaakte schade eenvoudig is vast te stellen, zowel wat haar omvang als wat het causaal verband betreft. De raad kan dit oordeel eventueel in een nadere, aan haar uitspraak te verbinden, voorwaarde verwerken. Dit is echter in casu niet aan de orde omdat zowel het causale verband tussen de schade aan de zijde van klager en het gedrag van mr. X als de omvang van de schade niet zonder nader onderzoek zijn vast te stellen.

Volgt

De raad acht onderdeel één van de klacht gegrond doch legt mr. X ter zake geen maatregel op.

De raad acht zich niet bevoegd om de door klager gevorderde maatregel toe te wijzen. De raad wijst het verzoek tot (schade)vergoeding als ongegrond af.

Hof van Discipline, 12 mei 2000

(mrs. Peepkorn, Beker, Du Perron, Byvanck en De Groot-van Dijken)

Uit een telefonische afspraak dat op een aan de cliënt door te betalen bedrag een declaratie in mindering zal worden gebracht mag niet worden afgeleid dat de cliënt de mogelijkheid om de declaratie te laten toetsen prijsgeeft.

Advocatenwet art. 46 (1.4.3.1 financiële verhouding, 1.5 vereiste van schriftelijke vastlegging)

Gedragsregels 25, 27, 32

Feiten, beslissing van de raad

Mr. X staat klager bij in een langlopend geschil met een verzekeringsmaatschappij. In de loop van vijf jaar betaalt klager drie voorschotdeclaraties, tezamen belopend 11.500 gulden. Begin 1995 betaalt de verzekeringsmaatschappij een bedrag van ongeveer 750.000 gulden. Mr. X heeft daarop telefonisch contact met de zoon van klager, die zelf in het buitenland verblijft, en bevestigt de volgende dag in een brief dat hij op het ontvangen bedrag zijn einddeclaratie ten belope van 38.248 gulden te vermeerderen met BTW in mindering zal brengen. In die brief schrijft mr. X: 'Omtrent de omvang van die einddeclaratie hebben wij gisteren telefonisch overeenstemming bereikt.'

Zeven weken later vraagt klager om een nadere toelichting op de declaratie, hetgeen mr. X weigert. Klager dient daarop een klacht in waarin hij ook aan de orde stelt dat in het bewuste telefoongesprek tussen zijn zoon en mr. X de laatste heeft voorgesteld om het bedrag van de declaratie te verhogen gelet op het bereikte resultaat.

De raad neemt als uitgangspunt dat de advocaat in beginsel dient te voldoen aan het verzoek van zijn cliënt om een specificatie van zijn declaratie te verstrekken, welk beginsel slechts uitzondering lijdt in het

Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering, mr. G.J. Kemper, mr. H.P. Utermark en mr. C.H.B. Winters.

geval dat de advocaat een vaste prijsafspraken met de cliënt heeft gemaakt. Nu van een dergelijke vaste prijsafspraken niet is gebleken, rustte op mr. X de verplichting tot specificatie. Dat verzoek om een specificatie was temeer reëel in de gegeven omstandigheid dat mr. X redenen heeft gezien om in het telefonisch contact met de zoon van klager een verhoging op zijn honorarium voor te stellen, 'gelet op het resultaat'. De raad acht een dergelijk voorstel minder gepast in een situatie waarin van een dergelijke verhoging bij succes niet eerder tussen de advocaat en klager is gesproken en de cliënt in de euforie van het bericht dat de zaak gewonnen is eerder geneigd zal zijn om op dat moment met het voorstel tot verhoging in te stemmen. In zoverre de cliënt daarop na rustig beraad binnen afzienbare tijd wil terugkomen moet dat worden gebillijkt.

De raad acht de klacht gegrond en legt aan mr. X de maatregel op van enkele waarschuwing.

Beslissing van het hof

De eerste grief van mr. X richt zich tegen het oordeel en de beslissing van de raad dat mr. X ten onrechte heeft nagelaten om klager een deugdelijke specificatie van zijn (slot)declaratie te verstrekken. Bij dit oordeel en deze beslissing heeft de raad terecht als uitgangspunt genomen dat de advocaat tot het verstrekken van een dergelijke specificatie is gehouden indien de cliënt hem daarom vraagt. Mr. X heeft dit uitgangspunt niet bestreden, maar aangevoerd:

- a) dat dit beginsel niet alleen uitzondering lijdt in het geval dat, zoals de raad heeft geformuleerd, de advocaat een vaste prijsafspraken met zijn cliënt heeft gemaakt, maar ook – aldus mr. X – wanneer de advocaat met zijn cliënt overeenstemming over de (slot)declaratie heeft bereikt;
- b) dat hij telefonisch met de zoon van klager zodanige overeenstemming heeft bereikt en daags daarop die overeenkomst schriftelijk heeft bevestigd.

Het hof kan mr. X volgen in diens opvatting dat niet alleen een voorafgaand gemaakte afspraak, maar ook een later gesloten overeenkomst omtrent (de hoogte van) de declaratie de verplichting tot het verstrekken van een specificatie kan opheffen. Gelet evenwel op de zorg die de advocaat met betrekking tot zijn financiële relatie met de cliënt in acht behoort te nemen en op het stelsel van regelen dat de cliënt de mogelijkheid geeft een declaratie te laten toetsen, moet worden aangenomen dat de bewijslast van (de inhoud van) een dergelijke overeenkomst op de advocaat rust en dat uit die overeenkomst moet blijken dat de cliënt zich ervan bewust is geweest dat die daarmee de mogelijkheid van toetsing van de declaratie heeft prijsgegeven.

De in de brief weergegeven afspraak wordt hierdoor gekenmerkt dat zij in het kader van de doorbetaling van een aanzienlijk bedrag telefonisch tot stand is gekomen, betrekking had op een periode van ongeveer vijf jaar (de duur van de behandeling van de zaak) en op een slotdeclaratie, waaraan waren voorafgegaan drie betaalde voorschotdeclaraties met ongespecificeerde honorariumbedragen, tezamen uitkomend op 49.748 gulden. Nog daargelaten of de onderhavige overeenkomst rechtsgeldig met de zoon van klager kon worden gesloten –

hetgeen klager betwist – en of de brief de gemaakte afspraak juist weergeeft – hetgeen klager eveneens betwist – acht het hof deze in ieder geval ongenoegzaam om teweeg te brengen dat klager daardoor de mogelijkheid van toetsing van de declaratie (en daarmee ook van zijn aanspraak op specificatie) prijs gaf. Zoiets kan noch uit de bewoordingen noch uit de strekking van de brief worden afgeleid. Veeleer laat de brief zich aldus verstaan dat mr. X niet behoefde te verwachten dat klager er bezwaar tegen zou hebben dat mr. X op het – aanzienlijke – door hem voor klager ontvangen bedrag, een gedeelte zou inhouden ter verrekening met zijn (slot)declaratie. Derhalve is het beroep van mr. X op zijn brief, als bewijs van een afspraak met klager, waarbij klager zijn recht op toetsing van de declaratie van mr. X prijs gaf, een handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Bij het voorgaande neemt het hof tevens in aanmerking dat klager, van wie mr. X wist dat hij in het buitenland woonde, bij aangetekende brief (volgens zijn zeggen aan het eind van zijn eerste verblijf in Nederland na de brief van mr. X, waarbij hij enige malen vergeefs had gepoogd telefonisch met mr. X in contact te komen) bij mr. X tegen de declaratie heeft geprotesteerd en, nadat deze zonder reactie van mr. X was gebleven, drie maanden later het contact met de deken heeft gezocht dat uiteindelijk in de onderhavige tuchtzaak heeft geresulteerd.

Het klachtonderdeel dat betrekking heeft op het mogelijk door mr. X excessief declareren, is in hoger beroep niet aan de orde omdat het door de raad ongegrond is geoordeeld en daartegen niet in hoger beroep is opgekomen. Gelet op de duur van de behandeling en het grote financiële belang ligt het trouwens ook niet voor de hand dat het gedeclareerde bedrag excessief zou zijn. Evenmin staat ter beoordeling van het hof de in het debat tussen partijen aan de orde gestelde vraag of aanvankelijk was toegezegd dat de kosten over het honorarium een bedrag van 20.000 gulden niet te boven zouden gaan.

Uit het voren overwogene volgt dat de eerste grief faalt. De raad heeft het eerste onderdeel van de klacht terecht gegrond geoordeeld.

De tweede grief houdt in dat, als al geoordeeld zou moeten worden dat het klager vrijstaat terug te komen op de gesloten overeenkomst, dan geldt dat mr. X in redelijkheid heeft mogen menen dat hij op grond van die overeenkomst niet tot het verstrekken van een specificatie was gehouden. Onder die omstandigheden is naar de mening van mr. X een maatregel van enkele waarschuwing niet op zijn plaats en had volstaan kunnen worden met gegrondverklaring van de klacht zonder oplegging van enige maatregel.

Deze grief slaagt. Het hof acht niet voldoende reden aanwezig mr. X te dezen een maatregel op te leggen.

Volgt

Het Hof van Discipline vernietigt de beslissing van de raad, echter uitsluitend voor zover aan mr. X een maatregel is opgelegd en, in zoverre opnieuw recht doende, verstaat dat aan mr. X te dezen geen maatregel wordt opgelegd, bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.