

Van de Geschillencommissie

Onderstaande uitspraken van de Geschillencommissie Advocatuur zijn bewerkt door Luuk Hamer, advocaat te Amsterdam.

Waarschuwen: kosten- veroordeling auteursrecht

*Bindend advies d.d. 23 november 2010/40974
(mrs. Schaar, Schop en Nauta-Sluis)*

Noodzaak kort geding onduidelijk; onvoldoende communicatie inzake bijzonder kostenrisico.

Klacht

De cliënt heeft zich tot de advocaat gewend in verband met geschonden auteursrecht. De zaak betreft een door de cliënt ontworpen en gebouwd poppenhuis, waarvan de cliënt een kopie aantrof in een winkel. Nadat de cliënt de eigenaresse van de winkel had aangeschreven met het verzoek de kopie uit de handel te nemen, deelde de eigenaresse mede dat de kopie niet voor de verkoop was bedoeld. Aangezien nadien het poppenhuis werd aangeboden op Marktplaats, heeft de cliënt, na verwijzing door JuroFoon, zich tot de advocaat gewend.

De advocaat heeft ten onrechte gebruikgemaakt van het kort geding als rechtsmiddel. Voorts heeft de advocaat de cliënt niet of onjuist ingelicht over de procedure. De door de advocaat met JuroFoon gemaakte afspraken zijn niet nagekomen. Bovendien heeft de advocaat de verrekening met het laatst betaalde voorschot van 1.500 euro achterwege gelaten. Tot slot heeft de cliënt aangevoerd dat de advocaat nooit heeft gereageerd op de klachten van de cliënt omtrent de verleende rechtsbijstand.

De cliënt verzoekt de commissie een vergoeding van 7.864,58 euro vast te stellen.

Verweer

De advocaat stelt dat hij op zorgvuldige wijze rechtsbijstand heeft verleend aan de cliënt. Er is herhaalde malen gesproken over de mogelijkheden van procederen, kort geding of bodemprocedure, en de daaraan verbonden risico's waaronder in het bijzonder de vereiste spoedeisendheid en de eventuele kostenveroordeling ex art. 1019h Rv in relatie tot het (geringe financiële) belang van de zaak. De cliënt opteerde echter uitdrukkelijk voor een kort geding. Ondanks het advies van de advocaat om de zaak te schikken, heeft de cliënt het aanbod van de wederpartij tot tweemaal toe afgewezen. Ook bij die gelegenheid heeft de advocaat de cliënt gewezen op de risico's vanwege het geringe financiële belang en de door de voorzieningenrechter ter zitting geuite twijfels over het spoedeisende belang. Het was voor de cliënt een principezaak..

Beoordeling

Kern van het geschil betreft de vraag of er al dan niet terecht een kortgedingprocedure is gestart en of de advocaat (volledige) informatie aan de cliënt heeft verstrekt omtrent de te volgen procedure (kort geding dan wel bodemprocedure). Centraal staat de vraag of de advocaat heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Naar het oordeel van de commissie dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord.

Vaststaat dat de cliënt met de advocaat een opdracht tot dienstverlening is aangegaan.

Bij brief van 19 maart 2009 heeft de advocaat de wederpartij gesommeerd het poppenhuis af te staan. Voorts is hierbij meegedeeld dat bij in gebreke blijven een kort geding in het vooruitzicht wordt gesteld. Op 26 maart 2009 heeft de wederpartij het poppenhuis op het kan-

toor van de advocaat afgeleverd. Pas op 1 september 2009 heeft de advocaat namens de cliënt het kort geding aangespannen. Bij vonnis van 9 november 2009 heeft de voorzieningenrechter in kort geding de cliënt veroordeeld in de proceskosten van de wederpartij. De voorzieningenrechter heeft daartoe onder meer overwogen dat – kort gezegd – het niet aannemelijk is dat enige kans bestaat op verveelvoudiging dan wel openbaarmaking van het poppenhuis door de wederpartij nu het poppenhuis op het kantoor van de advocaat is afgegeven. De voorzieningenrechter ziet dan ook niet in welk spoedeisend belang de cliënt heeft bij de gevraagde voorzieningen.

De cliënt voerde aan dat de advocaat geen voorlichting heeft gegeven over de mogelijkheid van het starten van een bodemprocedure, het spoedeisendbelangvereiste van een kortgedingprocedure en het financieel belang van de zaak in samenhang met het risico van de proceskostenveroordeling. De advocaat heeft de stellingen van de cliënt weersproken. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft de advocaat in kopie weliswaar telefoonnotities overgelegd, maar niet gebleken is dat de inhoud van deze gesprekken door de advocaat is bevestigd, hetgeen dan ook voor risico van de advocaat komt. De commissie houdt het er dan ook op dat de advocaat geen, althans onvoldoende voorlichting heeft gegeven over het starten van een bodemprocedure, het spoedeisendbelangvereiste van een kortgedingprocedure en het financieel belang van de zaak in samenhang met het risico van de proceskostenveroordeling.

Dit is te meer kwalijk daar de procedure een auteursrechtelijke kwestie betrof en daarvoor substantiële afwijkende regels gelden omtrent de proceskostenveroordeling dan gebruikelijk in rechtsprocedures. Overeenkomstig de wettelijke bepaling is

de cliënt, als de in het ongelijk gestelde partij, bij vonnis in kort geding dan ook veroordeeld in de kosten van de in het gelijk gestelde partij, in dit geval voor een bedrag van 3.260,80 euro. De advocaat had naar het oordeel van de commissie expliciet aan de cliënt dit kostenaspect moeten communiceren.

Bovendien is het spoedeisend belang voor de kortgedingprocedure in september 2009, terwijl de wederpartij al op 26 maart 2009 het poppenhuis op het kantoor van de advocaat heeft afgegeven, voor de commissie onduidelijk gebleven.

Ook in dat licht kan de commissie de mededeling van de advocaat bij e-mailbericht van 26 maart 2009 waarin hij meedeelt dat het poppenhuis bij hem op het kantoor is afgeleverd onder gelijktijdige mededeling dat – kort gezegd – een kort geding aanhangig zal worden gemaakt, niet plaatsen. Ter zitting heeft de advocaat weliswaar aangegeven dat zijn cliënt een kort geding uitdrukkelijk wenste, maar de advocaat kon vervolgens niet verklaren waarom hij dit dan niet uitdrukkelijk naar de cliënt toe heeft bevestigd temeer nu de advocaat ter zitting desgevraagd ook heeft verklaard toentertijd voor oordeel te zijn geweest dat een kortgedingprocedure mede gelet op de vereiste spoedeisendheid voor de cliënt een niet te verwaarlozen hoog procesrisico opleverde. Een en ander bevreemdt de commissie op zijn zachtst gezegd.

Naar het oordeel van de commissie is – mede gelet op hetgeen ter zake hiervoor is overwogen – de noodzaak voor het voeren van een kortgedingprocedure dan ook niet, althans onvoldoende komen vast te staan.

Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen heeft de advocaat dan ook niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht zodat de klacht van de cliënt gegrond is en de cliënt door dit handelen schade heeft geleden bestaande uit node-loos gemaakte kosten.

De cliënt heeft ter zake een schadevergoeding verzocht van 7.864,58 euro bestaande uit de kosten van de advocaat, de kosten van de deurwaarder en de kosten van de advocaat van de wederpartij onder aftrek van de kosten van de advocaat met betrekking tot de periode 11 maart 2009 tot en met 26 maart 2009.

Gelet op hetgeen de commissie hiervoor heeft overwogen, de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting acht de commissie het door de cliënt gevorderde bedrag van 7.864,58 euro toewijsbaar en is ook alleszins redelijk en billijk. De commissie zal dan ook bepalen dat de advocaat dat bedrag aan de cliënt dient te voldoen. Voorts zal de commissie bepalen dat de cliënt, na verrekening van het reeds door de cliënt aan de advocaat betaalde depot ten bedrage van 1.500 euro niets meer aan de advocaat is verschuldigd.

Beslissing

De commissie verklaart de klachten van de cliënt gegrond. De commissie bepaalt dat de cliënt aan de advocaat niets meer is verschuldigd. De advocaat dient een schadevergoeding van 7.864,58 euro aan de cliënt te voldoen, te betalen binnen een maand na verzenddatum van dit bindend advies. Indien betaling niet tijdig plaatsvindt, dient de advocaat bovendien de wettelijke rente over dit bedrag te betalen vanaf de verzenddatum van dit bindend advies.

Maximum rechtsbijstandsverzekeraar overschreden

*Arbitraal vonnis d.d. 18 februari 2011,
Adv10-0134B
(mrs. Husson, Jonker en Slager)*

Mogelijkheid afwenteling kosten van bijstand niet onderkend; maximumvergoeding rechtsbijstandsverzekeraar overschreden.

Klacht

De cliënt heeft zich tot de advocaat gewend in verband met een vijftal procedures betreffende een verzekeringkwestie. De cliënt had een bedrijfspand gehuurd. In dat pand bouwde hij campers en scheepsbetimmering om. De cliënte wenste verzekering van pand en inventaris, en verzocht offerte aan zijn assurantiëtussenpersoon. De cliënt ging akkoord, en de verzekeraar zond de polissen. In februari 2008 is het pand door brand verwoest. De cliënt werd

daarna in rechte aangesproken door de eigenaren van de campers waaraan werd gewerkt. Ook werd de cliënt ter zake van schade aangesproken door de eigenaar van het pand. Op zijn beurt heeft de cliënt de verzekeraar, de tussenpersoon en de eigenaar van het pand doen dagvaarden.

Kern van de klachten van de cliënt is dat de advocaat heeft verzuimd de mogelijkheden te onderzoeken om zijn honorarium ten laste van een derde te brengen. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de commissie gebleken dat de advocaat daaraan geen, althans onvoldoende aandacht heeft besteed. In artikel 3.1 en 3.1.2 van de overgelegde algemene verzekeringsvoorwaarden AVB-0601 behorende bij de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven staat vermeld: 'Verzekeraars vergoeden voor alle verzekerden tezamen per aanspraak respectievelijk per verzekeringsjaar tot ten hoogste het in de polis vermelde verzekerd bedrag: de overeenkomstig artikel 6 met goedvinden of op verlangen van verzekeraars gemaakte kosten van verweer tegen door derden ingestelde, onder deze polis gedekte, aanspraken, ook al blijken deze ongegrond, met inbegrip van de proceskosten tot betaling waarvan verzekerden mochten worden veroordeeld.'

De cliënt klaagt bovendien dat de declaraties buitensporig zijn.

De advocaat heeft nagelaten de cliënt te behoeden voor onnodige kosten. De inspanningen van een advocaat moeten erop gericht zijn om de cliënt niet onnodig op kosten te jagen. De door de cliënt ter beschikking gestelde polissen voorzagen expliciet in de mogelijkheid om de kosten van juridische bijstand ten laste van één of meerdere verzekeraars te brengen. De kosten van de advocaat zijn ten onrechte integraal bij de cliënt in rekening gebracht. De advocaat had de plicht om het nodige in gang te zetten teneinde tot daadwerkelijke vergoeding van zijn honorarium door de verzekeraar over te gaan temeer de cliënt daarom meerdere malen heeft verzocht. Tijdens de periode dat DAS de kosten van rechtsbijstand vergoedde, heeft de advocaat de cliënt niet op de hoogte gesteld zodat het uit de dekking lopen als een donderslag bij heldere hemel kwam. Nadat bleek dat zijn rechtsbijstandsverzekeraar niet alle werkzaamheden meer zou vergoeden, heeft de cliënt de advocaat herhaaldelijk verzocht om een begroting

van de in de toekomst te verrichten werkzaamheden. De advocaat heeft die nimmer verstrekt.

Verweer

Vanaf het begin is de aanpak van de advocaat erop gericht om de aanspraak op schadevergoeding zo klein mogelijk te laten zijn. Pas toen de omvang van de schade vaststond, werd het nuttig om met de verzekeraar en het assurantiëkantoor in onderhandeling te treden over hun aandeel in de vergoeding ervan. De cliënt was op de hoogte van het kostenverloop. De rechtsbijstandsverzekeraar van de cliënt heeft hem op de hoogte gesteld dat het kostenmaximum op de rechtsbijstandspolis in zicht was. Bijna een halfjaar later heeft de rechtsbijstandsverzekeraar laten weten dat het overeengekomen kostenmaximum was bereikt. Nadat het kostenmaximum in zicht was, heeft de advocaat met de cliënt afgesproken een tweede kostenmaximum aan te vragen voor de kwestie van de assurantietussenpersoon. Die aanvraag is door DAS afgewezen.

In de visie van de advocaat heeft de cliënt bijzonder lang gewacht met het achteraf uiten van zijn grieven tegen de facturen waarvan thans de betaling wordt gevorderd. Volgens de advocaat zijn deze klachten dan ook tardief.

Beoordeling

Naar het oordeel van de commissie heeft de advocaat de bepaling uit de algemene voorwaarden genegeerd. Het is de commissie niet gebleken dat de advocaat heeft onderkend de verzekeringspolissen op dekking ten behoeve van de advocaatkosten te controleren. De advocaat is dan ook tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht. De cliënt mag een dergelijke onderzoeksplicht in redelijkheid van een advocaat verwachten. Bovendien heeft de advocaat de cliënt afgehouden van de mogelijkheid om zijn kosten van rechtsbijstand door de verzekeraar te doen vergoeden. Naar het oordeel van de commissie had in elk geval het honorarium dat de advocaat bij de cliënt in rekening heeft gebracht voor de procedure van de veroorzaker van de brand, onder genoemd artikel kunnen vallen. De kosten van de vrijwaringsprocedure zijn door de advocaat niet meegenomen. Tijdens de mondelinge behandeling voor de

commissie heeft de advocaat daarover ook geen uitleg kunnen geven. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht dat deze zich niet uitsluitend lijdelijk opstelt maar zo nodig een actievere houding inneemt. Ook nadat de verzekeringsmaatschappij bij brief van 6 oktober 2008 aan de advocaat om nadere informatie heeft verzocht, heeft de advocaat de zaak niet adequaat opgepakt. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is niet gebleken dat door de advocaat op deze brief is geantwoord dan wel dat de advocaat met de verzekeraar in overleg is getreden om op basis van de polis te bezien in hoeverre kosten vergoed zouden kunnen worden dan wel een procedure zou kunnen worden vermeden. De commissie is van oordeel dat de advocaat niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht.

Bij brief van 23 november 2009 heeft de rechtsbijstandsverzekeraar aan de cliënt meegedeeld dat het kostenmaximum van 25.000 euro (exclusief btw) was bereikt. Daarbij is voorts meegedeeld dat zij de advocaat zullen verzoeken de declaraties in het vervolg rechtstreeks aan de cliënt te zenden. Deze ontwikkeling had voor de advocaat naar het oordeel van de commissie aanleiding moeten zijn om extra alertheid aan de dag te leggen en aan de cliënt moeten signaleren welke financiële consequenties verbonden waren aan deze mededeling. Ook daarin is de advocaat tekortgeschoten. Opvallend is dat na het verbruiken van het bedrag waarvoor de dekking gold (het kostenmaximum) volledig is verbruikt (hierna te noemen: uitputting) aan de cliënt een aanzienlijke declaratie wordt toegezonden zonder dat de cliënt ervoor op de hoogte was gesteld van de uitputting van de polis, iets waarop de cliënt niet bedacht was en hetgeen de advocaat had kunnen voorzien.

Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat het totaal van de in rekening gebrachte kosten met inbegrip van het geheel dat door de rechtsbijstandsverzekeraar is vergoed, totaal 57.641,61 euro niet in verhouding staat tot de werkzaamheden die zijn verricht, althans voor zover deze de commissie zijn gebleken.

De commissie acht het dan ook redelijk dat het nog resterende openstaande deel

van de declaraties wordt gematigd in die zin dat de cliënt aan de advocaat nog in totaal 14.000 euro verschuldigd is van het totaal resterende saldo van 32.641,61 euro (inclusief btw). De commissie heeft daarbij enerzijds in overweging genomen dat door de cliënt en de rechtsbijstandsverzekeraar al een aanzienlijk bedrag aan de advocaat is voldaan, de advocaat substantiële werkzaamheden voor de cliënt heeft verricht. Daartegenover staat dat deze omvang vrijwel zeker beperkt had kunnen worden bij een juiste beoordeling van de verzekeringspolissen, maar bovendien ook aanzienlijk beperkt had kunnen worden indien de correspondentie over de dekking met de assuradeur op een andere wijze was vervolgd en mogelijk tot een ander resultaat had geleid. Vanuit dit perspectief stelt de commissie dan ook het restant van de declaraties door de cliënt nog verschuldigd vast op 14.000 euro (inclusief btw), welk bedrag betrekking heeft op het saldo van alle vijf bij de commissie ingediende geschillen en dat de cliënt eenmalig aan de advocaat nog dient te voldoen.

Beslissing

De commissie veroordeelt de cliënt om aan de advocaat te voldoen een bedrag van 14.000 euro (inclusief btw) dat betrekking heeft op alle vijf bij de commissie ingediende geschillen en wijst het meer of anders gevorderde af.

Zorgplicht ingeschakelde derden

*Geschillencommissie Advocatuur
Bindend advies d.d. 2 maart 2011 / Adv10-0140
(mrs. Husson, Hoogeveen-De Klerk en Thunissen)*

Excessieve declaratie procureur; vrijwaring?

Klacht

De cliënt is sinds 2005 betrokken in civiele procedures bij de rechtbank en het hof, in een ander arrondissement/ressort. De advocaat heeft daartoe een procureur ingeschakeld, en de declaratie van de procureur doorbelast aan de cliënt. De cliënt maakt bezwaar tegen het gehanteerde

tarief, dat beduidend naar boven afwijkt van de jaarlijks gepubliceerde richtlijn. De advocaat verwijt hij ten onrechte collegiaal vertrouwen te hebben gesteld in de door hem ingeschakelde procureur. Hij is van mening dat hij niet de financiële gevolgen hiervan behoort te dragen.

Verweer

De advocaat heeft begrip voor het feit dat cliënt meent meer aan procureurskosten te hebben voldaan dan zou behoren, gezien de richtlijn. Hij refereert zich aan het oordeel van de commissie, maar verzoekt, indien de vordering van cliënt toewijsbaar wordt geacht, ook te bepalen dat de procureur wordt verplicht de cliënt vervolgens schadeloos te stellen, onder verwijzing naar de algemene voorwaarden van de procureur.

Beoordeling

De commissie overweegt dat op de advocaat een zorgplicht rust, die hij naar het oordeel van de commissie in deze kwestie heeft verzuimd door zich, vóór het doorzenden van de procureursdeclaraties aan zijn cliënt, onvoldoende te vergewissen van de juistheid van het gedeclareerde en de daarbij gehanteerde tarieven.

De advocaat heeft bovendien bij schrijven van 26 november 2010 in zoveel woorden de vordering van de cliënt erkend, zodat de vordering voor toewijzing vatbaar is.

De commissie komt op grond van het voorgaande tot het oordeel dat de advocaat in dezen niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat verwacht mag worden en acht de klacht van de cliënt derhalve gegrond.

Nu de vordering van de cliënt wordt toegewezen, zal de commissie de vraag beantwoorden of de commissie bevoegd is het verzoek van de advocaat om het kantoor van de procureur in vrijwaring op te roepen, te behandelen. De commissie overweegt dat zij hiertoe slechts bevoegd is indien gebleken is dat de commissie door beide partijen is aangewezen voor de behandeling van geschillen. Dit uit de op de overeenkomst tussen partijen toepasselijke Algemene voorwaarden dan wel uit een door beide partijen ondertekende acte van compromis.

De advocaat heeft zich in dit kader beroepen op artikel VII-b van de destijds door de procureur aan hem toegezonden Algemene voorwaarden voor dienstverlening. Echter, onder de door partijen aan de commissie ter hand gestelde stukken bevinden zich slechts Algemene voorwaarden voor dienstverlening van A. Advocaten-Notarissen N.V. d.d. 4 mei 2004. Artikel VII van deze voorwaarden luidt: 'Op de overeenkomst is Nederlands recht van toepassing. Geschillen zullen uitsluitend worden beslecht door de bevoegde Nederlandse rechter.'

Een tweede lid ontbreekt in dit artikel.

De commissie kan op basis van de aan haar overgelegde stukken niet vaststellen dat ten tijde van de dienstverlening andere algemene voorwaarden van toepassing zijn, waaruit de bevoegdheid van de commissie wel zou blijken. Ook is niet gebleken dat partijen een acte van compromis hebben ondertekend inzake de bevoegdheid van de commissie.

Gelet op het voorgaande acht de commissie zich niet bevoegd het vrijwaringsverzoek van de advocaat te behandelen.

Beslissing

De commissie verklaart zich onbevoegd het vrijwaringsverzoek van de advocaat te behandelen.

De advocaat betaalt aan de cliënt een vergoeding van 930,48 euro. Betaling dient plaats te vinden binnen een maand na de verzenddatum van dit bindend advies.

Noot

Deze uitspraak gaat nog over de inmiddels uitgestorven procureur, maar de daarin overwogen zorgplicht geldt natuurlijk evenzeer bij andere door de advocaat ingeschakelde derden, zoals deurwaarders. Daarom wordt deze uitspraak alsnog gepubliceerd.

(advertenties)

BERGH STOOP & SANDERS
ADVOCATEN

AMSTERDAM

ZOEKT

GEVORDERD STAGIAIR /
BEGINNEND MEDEWERKER
ONDERNEMINGSRECHT

WWW.BERGHSTOOP.COM

TOGA
atelier
S c h o u t

Kwaliteit met oog voor detail



www.toga-atelierschout.nl

info@toga-atelierschout.nl



Industrieweg 51
3044 AS Rotterdam
Tel.: 010 245 07 66
di t/m vr 9:00 - 17:30