

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 91 - 2011

M 91 – 2011

Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van

mevrouw X.
wonende te Y,

verder : klagster,

tegen

mr. Z,
advocaat,
kantoorhoudende te S.

verder : verweerder.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 14 april 2011 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Maastricht de door klagster op 12 november 2011 ingediende klacht toegezonden aan de raad, samen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.2 De raad heeft voorts kennis genomen van de brief van verweerder dd. 20 september 2011, met bijlagen.

1.3 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 10 oktober 2011. Ter zitting zijn klaagster en verweerder verschenen.

2. De feiten

2.1. Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een civiele procedure –zowel in eerste aanleg als in hoger beroep- betreffende een arbeidsrechtelijk geschil.

2.2. Verweerder heeft klaagster op 9 september 2008 een bedrag ad € 3.311,18 in rekening gebracht. Klaagster heeft op 15 september 2008 een bedrag ad € 1.000,00 voldaan. Op 12 november 2008 werd aan klaagster een bedrag ad € 201,00 aan griffierecht in rekening gebracht. Op 15 januari 2009 werd aan klaagster een eerste toevoeging verleend. Aan klaagster is op 19 januari 2009 een bedrag ad € 705,00 aan eigen bijdrage in rekening gebracht. Op 7 april 2009 werd aan klaagster een toevoeging verleend ter zake loonvordering en op 27 april 2009 ter zake hoger beroep. In deze zaken werd op 29 april 2009 aan klaagster resp. € 98,00 en € 49,00 in rekening gebracht.

2.3. Het gerechtshof heeft bij arrest dd. 12 oktober 2010 de wederpartij veroordeeld tot betaling aan klaagster van:

- € 23.012,27 bruto ter zake van achterstallig salaris over de periode vanaf 31 juli 2008 tot 28 juli 2009;
 - € 11.506,14 bruto ter zake van de wettelijke verhoging over eerstgenoemd bedrag;
- en

voorts tot doorbetaling van het aan klaagster toekomende salaris vanaf 28 juli 2009 tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd;

Het gerechtshof veroordeelde de wederpartij van klaagster voorts in de proceskosten in eerste aanleg en het hoger beroep, welke kosten aan de zijde van klaagster werden begroot op € 284,44 aan verschotten en € 500,00 aan salaris gemachtigde in eerste aanleg en op € 347,98 aan verschotten en € 3.262,00 aan salaris advocaat voor het hoger beroep, op de voet van het bepaalde in artikel 243 Rv te voldoen aan de griffier van dit hof, dit laatste voor zover het de proceskosten van het hoger beroep betreft. Het gerechtshof heeft het arrest uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.4. Nadat door het gerechtshof arrest was gewezen, heeft verweerder de wederpartij aangeschreven. De wederpartij

kondigde aan van het arrest in cassatie te willen gaan. Door verweerder zijn geen verdere incassomaatregelen meer genomen.

2..5 Klaagster heeft zich per email dd. 27 oktober 2010 beklagd over de trage afhandeling van de incasso van de haar toekomstige gelden. In reactie hierop heeft verweerder klaagster per email dd. 28 oktober 2010 bericht zijn werkzaamheden voor klaagster geheel te zullen staken.

2.6. Verweerder heeft bij brief dd. 4 november 2010 aan klaagster de openstaande posten –restant nota dd. 9 september 2008, vergezeld van de bijbehorende urenspecificatie over de periode 8 augustus 2008- 29 oktober 2010 (in totaal 15 uur), en de nota's betreffende de eigen bijdragen en griffierecht- in herinnering gebracht.

2.7. Op 4 november 2010 heeft verweerder het dossier toegezonden aan de opvolgende advocaat.

3. De klacht

3.1 De klacht bestaat uit de navolgende onderdelen:

1. Verweerder heeft, ondanks een gemaakte prijsafsprake van € 3.500,- voor de gehele zaak, doen voorkomen alsof dit bedrag zag op een aantal van 15 uren aan werkzaamheden;

2. Verweerder heeft verzuimd in een loonvorderingsprocedure de wettelijke rente (gedurende 2,5 jaar)over de hoofdsom te vorderen;

3. Verweerder heeft geen deurwaarder ingeschakeld, onder de mededeling dat deze kosten anders voor rekening van klaagster zouden komen;

4. Verweerder heeft klaagster niet gewezen op de mogelijkheid van peiljaarverlegging waardoor zij € 705,- aan eigen bijdrage moest betalen in plaats van € 98, -;

5. Verweerder heeft onvoldoende zorg aan de zaak aan de dag gelegd (was zeer passief);

6. Verweerder heeft klaagster nooit teruggebeld, ondanks verzoeken daartoe;

7. Verweerder heeft onvoldoende adequaat gehandeld nadat klaagster een voor haar gunstig arrest had ontvangen;

8. Verweerder heeft bij klaagster kosten in rekening gebracht die, gelet op de proceskostenveroordeling door het gerechtshof, voor rekening van de werkgever dienden te komen;

9. Verweerder heeft klaagster een onjuiste nota toegestuurd (verweerder heeft onder meer honorarium in rekening gebracht voor werkzaamheden die onder de toevoeging dienden te vallen).

4. Het verweer

4.1 Klaagster kwam pas later in de procedure aanmerking voor een toevoeging. Verweerder heeft geen prijsafsprake van € 3.500,- voor de hele zaak gemaakt. Verweerder had aanvankelijk met klaagster een uurtarief ad € 175,- afgesproken, dat later is gematigd tot € 125,- per uur. Er is dus niet gesproken over een prijsafsprake, maar over een verlaagd uurtarief. De door klaagster vermeende prijsafsprake is nimmer tussen partijen schriftelijk bevestigd. De in rekening gebrachte nota aan klaagster ter zake het verlaagde uurtarief is met terugwerkende kracht gecrediteerd.

4.2. Het is juist dat in hoger beroep uitsluitend is gekeken naar de wettelijke verhoging ad maximaal 50% en dat in hoger beroep de wettelijke rente niet is meegevorderd. Voor het vorderen van de wettelijke rente dient immers te gelden dat de nalatige partij in verzuim verkeerde. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:74 e.v. BW dient de schuldenaar in verzuim te zijn alvorens in rechte aanspraak gemaakt kan worden op de vergoeding van de wettelijke rente. In de betreffende casus is komen vast te staan dat de wederpartij nimmer in verzuim is geweest. Hiervoor is immers een deugdelijke ingebrekestelling vereist die door de wederpartij moest zijn ontvangen. Op grond van artikel 6:85 BW was de vordering ter zake de wettelijke rente niet voor toewijzing vatbaar. Verweerder heeft dit voorafgaand aan het instellen van hoger beroep uitvoering met klaagster besproken. Bovendien kan de wettelijke verhoging in geval van samenloop met wettelijke rente worden verminderd tot 10%. Op grond hiervan is bewust afgezien

van het vorderen van de wettelijke rente. Deze strategie is succesvol gebleken nu het gerechtshof in hetgeen door de wederpartij is aangevoerd geen grond heeft gezien om de wettelijke verhoging te matigen.

4.3. Verweerder heeft klaagster bericht dat afwikkelposten van de deurwaarder ook bij haar in rekening zouden kunnen worden gebracht.

4.4. De mogelijkheid tot het aanvragen van peiljaarverlegging staat standaard vermeld op iedere toevoeging. Het was de eigen verantwoordelijkheid van klaagster om een verzoek tot peiljaarverlegging aan te vragen.

4.5. Verweerder heeft zich vrijwel dagelijks beziggehouden met de zaak van klaagster. Gelet op het uiteindelijk bereikte resultaat kan moeilijk door klaagster het standpunt worden ingenomen dat onvoldoende zorg aan de zaak is besteed. Verweerder heeft klaagster zelfs na kantoortijd teruggebeld.

4.6. De wederpartij had aangegeven cassatie in te willen stellen. Het is gebruikelijk om de cassatietermijn af te wachten en daarna de deurwaarder opdracht te geven om tot executie van het arrest over te gaan. Verweerder kan en mag niet in een cassatieprocedure optreden. Hiertoe dient een cassatieadvocaat te worden ingeschakeld. Klaagster heeft na de uitspraak van het gerechtshof verweerder en medewerkers van zijn kantoor als ondeskundig betiteld en aangegeven dat zij inmiddels een andere advocaat had benaderd. Gelet op deze mededelingen heeft verweerder aangegeven zijn werkzaamheden voor klaagster te beëindigen.

4.7. Aan klaagster zijn kosten in rekening gebracht die verband hielden met griffierecht, eigen bijdragen en door verweerder verrichte werkzaamheden die niet onder het bereik van de toevoeging vielen. Klaagster stelt ten onrechte dat zij vanaf het begin recht had op gefinancierde rechtsbijstand. Aanvankelijk is aan haar geen toevoeging verleend. Over die

periode is de door verweerder aan de zaak van klaagster bestede tijd in rekening gebracht.

5. Beoordeling van de klacht

Ad klachtonderdeel 1.

5.1 Partijen verschillen van mening over de afspraak die ten aanzien van de honorering van verweerder zijn gemaakt. De raad overweegt dat wanneer een advocaat een opdracht aanvaardt, hij de financiële consequenties daarvan met de cliënt dient te bespreken en inzicht dient te geven in de wijze waarop en de frequentie waarmee hij zal declareren. De advocaat dient deze afspraken ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Voor zover de advocaat dit nalaat, komt dit voor zijn risico.

5.2. Verweerder heeft op 9 september 2008 een nota ad € 3.311,18 verzonden. Deze factuur was gebaseerd op 15 uur honorarium (à € 175, - per uur). De nota dd. 9 september 2008 vermeldt bovenaan: "Conform afspraak". Of deze factuur al dan niet betrekking heeft op een gemaakte prijsafpraak tussen partijen voor de hele zaak, zoals klaagster stelt, kan niet worden vastgesteld nu verweerder heeft nagelaten de tussen partijen gemaakte afspraken schriftelijk te bevestigen, waarvan verweerder tuchtrechtelijk een verwijt te maken valt.

5.3. Blijkens de door verweerder overgelegde urenspecificatie heeft verweerder gedurende de periode van 8 augustus 2008 tot en met 29 oktober 2008 (de relatie tussen partijen werd beëindigd op 28 oktober 2010) exact 15 uren aan de zaak besteed. Aldus is komen vast te staan dat verweerder op 9 september 2008 15 uur aan honorarium in rekening heeft gebracht terwijl de werkzaamheden volgens de urenspecificatie grotendeels pas na 9 september 2008 zijn verricht. Voor zover deze factuur, zoals verweerder stelt, geen betrekking heeft op de door klaagster gestelde prijsafpraak, betekent dit dat verweerder op 9 september 2008 nog niet verrichte werkzaamheden in rekening heeft gebracht, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen

Ad klachtonderdeel 2.

5.4. Vast staat dat verweerder heeft verzuimd in de loonvorderingsprocedure wettelijke rente (gedurende 2,5 jaar) over de hoofdsom te vorderen. Hetgeen door verweerder als verklaring hiervan naar voren is gebracht, treft geen doel. Het vorderen van een wettelijke verhoging staat het vorderen van de wettelijke rente over de hoofdsom niet in de weg. Verweerder heeft de wettelijke rente in de procedure in eerste aanleg wel gevorderd, maar heeft hiervan in appel afgezien. Verweerder heeft aldus bij de behartiging van de belangen van klaagster niet die zorgvuldigheid in acht genomen die van hem als advocaat verwacht had mogen worden.

Ad klachtonderdeel 3.

5.5. Het is gebruikelijk dat de incassokosten van de deurwaarde aan de veroordeelde partij in rekening worden gebracht. Voor zover dit anders is en een deurwaarder stelt een bedrag aan verdelingskosten bij beide partijen in rekening te zullen brengen, mag van de advocaat verwacht worden dat hij deze mededeling en de financiële consequenties daarvan schriftelijk aan zijn cliënt bericht. Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet gebleken dat verweerder de mogelijke verdelingskosten voor klaagster inzichtelijk heeft gemaakt en haar de vraag heeft voorgelegd of hij, met inachtneming van deze mogelijke kosten, aan de deurwaarder opdracht tot incasso diende te verlenen. Door geen verdere actie te ondernemen heeft verweerder bij de financiële afhandeling van de zaak na het arrest van het gerechtshof niet die zorgvuldigheid betracht die van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden.

Ad klachtonderdeel 4.

5.6. Het is juist dat peiljaarverlegging door de cliënt zelf dient te worden aangevraagd en dat de mogelijkheid daartoe op het toevoegingformulier staat vermeld. De zorgvuldigheid die een advocaat in acht behoort te nemen bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt vereist dat een advocaat zijn cliënt op de mogelijkheid tot peiljaarverlegging wijst en dat hij, gelet op de grote belangen die hiermee voor zijn cliënt gemoeid kunnen zijn, zijn cliënt daarin adviseert en dit -ter voorkoming van misverstanden, onzekerheid of geschil- schriftelijk vastlegt. Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet gebleken dat verweerder klaagster heeft geïnformeerd

en geadviseerd over de mogelijkheid van peiljaarverlegging, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen.

Ad klachtonderdeel 5.

5.7. Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen. Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt– te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Hiervan is uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, niet gebleken.

Ad klachtonderdeel 6.

5.8. Noch op grond van de aan de raad overgelegde stukken noch op grond van hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is komen vast te staan dat verweerder dusdanig onbereikbaar is geweest voor klaagster dat hem hiervan tuchtrechtelijk een verwijt te maken valt. De standpunten van klager en verweerder ter zake staan tegenover elkaar, zodat de feitelijke grondslag van dit onderdeel van de klacht niet is komen vast te staan.

Ad klachtonderdeel 7.

5.9. Vast staat dat op 12 oktober 2010 door het gerechtshof een arrest is gewezen waarbij de wederpartij werd veroordeeld tot betaling van een substantieel bedrag aan klaagster. Het arrest werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Verweerder heeft de wederpartij aangeschreven, maar wilde, zoals blijkt

uit zijn e-mail dd. 15 november 2010 en zijn brief dd. 4 februari 2011 aan de deken, het verloop van de cassatieprocedure afwachten toen de wederpartij aankondigde in cassatie te gaan. Hoewel van een advocaat verwacht mag worden dat hij zijn cliënt wijst op het risico dat een eventuele cassatieprocedure met zich meebrengt, dient hij, indien zijn cliënt op executie aandringt, daartoe over te gaan. Verweerder heeft dit nagelaten en de verdere behandeling van de zaak, toen klagster zich beklagde over de trage financiële afwerking van het arrest, neergelegd. Verweerder heeft aldus onvoldoende adequaat gehandeld en ten onrechte nagelaten op verzoek van klagster de executie van het arrest ter hand te nemen. Klagster heeft zich hierover terecht beklagd. Verweerder heeft de email dd. 27 oktober 2010 ten onrechte aangegrepen om zijn werkzaamheden voor klagster te beëindigen.

Ad klachtonderdelen 8 en 9.

5.10. De wederpartij van klagster is bij arrest van 12 oktober 2010 veroordeeld tot betaling van de proceskosten, waaronder het salaris van de gemachtigde, zowel in de procedure in eerste aanleg als in hoger beroep. De proceskosten zijn door de wederpartij betaald en hebben, blijkens de verklaring van verweerder ter zitting van de raad, na de uitbetaling van de toevoeging nog tot een nabetaling aan verweerder geleid. Verweerder houdt klagster gehouden tot betaling van zijn factuur ad. € 3.364,18 , terwijl hij op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt hoe de door wederpartij betaalde proceskosten zich verhouden tot de bij klagster in rekening gebrachte werkzaamheden. Op daartoe strekkende vragen van de deken heeft verweerder geen antwoord gegeven. Verweerder heeft de deken desgevraagd geen informatie verstrekt welke bedragen hij van de wederpartij van klagster, dan wel de griffier van het gerechtsof dan wel de Raad voor Rechtsbijstand heeft ontvangen.

5.11. Een advocaat dient nauwgezetheid te betrachten in financiële aangelegenheden. Van verweerder had verwacht mogen worden dat hij aan klagster had uitgelegd hoe de betaalde proceskosten zich verhielden tot de aan klagster in rekening gebrachte werkzaamheden. Verweerder heeft klagster evenwel volledig in het ongewisse gelaten en dringt slecht op betaling van zijn facturen aan. Verweerder heeft zich aldus niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

6. Op te leggen maatregel

De voorzitter heeft ter zitting aan verweerder voorgehouden dat aan hem eerder tuchtrechtelijke maatregelen voor soortgelijke tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen zijn opgelegd. Gelet op de ernst van de tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen en gelet op de al eerder aan verweerder opgelegde maatregelen voor vergelijkbare tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen, waaruit verweerder klaarblijkelijk geen lering heeft getrokken, is de raad van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere maatregel dan die van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de tijd van 14 dagen.

7. Beslissing

De raad:

verklaart de klachtonderdelen 1, 2, 3, 4,7, 8 en 9 gegrond en legt verweerder ter zake op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de tijd van 14 dagen;

verklaart de klachtonderdelen 5 en 6 ongegrond;

bepaalt dat de opgelegde schorsing ingaat op de veertiende dag nadat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, of, indien verweerder uit andere hoofde is geschorst in de praktijkuitoefening of niet op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend hieraan.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, en mrs. P.A.M. van Hoef, L.W.M. Caudri, R.G.A.M. Theunissen en L.R.G.M. Spronken, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 november 2011.

griffier

voorzitter

Verzonden op: 29 november 2011

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. De memoirie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

Per post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.