

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6287

Beslissing van 22 juni 2012
in de zaak 6287

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 28 november 2011, onder nummer M91 2011, aan partijen toegezonden op 29 november 2011, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de onderdelen 1, 2, 3, 4, 7, 8 en 9 gegrond zijn verklaard, de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 14 dagen is opgelegd en de onderdelen 5 en 6 ongegrond zijn verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 december 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster;
- de brieven van klaagster aan het hof van 27 februari 2012;
- de brief van klaagster aan het hof van 1 maart 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 april 2012, waar verweerder en klaagster zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht bestaat, voor zover in hoger beroep van belang, uit de navolgende onderdelen (waarbij voor de duidelijkheid de nummering van de eerste aanleg is aangehouden):

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,--;
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 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder heeft klaagster met ingang van 8 augustus 2008 bijgestaan in een civielrechtelijke procedure, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, die betrekking had op een arbeidsrechtelijk geschil. Klaagster, die toen nog een relatie had, heeft een toevoeging aangevraagd die echter op 20 augustus 2008 is afgewezen omdat het gezamenlijk inkomen van haar en haar partner te hoog was. Verweerder heeft toen aan klaagster een declaratie gedateerd 9 september 2008 gestuurd waarop een honorarium van € 2.625 (15 uur à € 175), zoals op de declaratie staat vermeld: "conform afspraak", in rekening werd gebracht, vermeerderd met kantoorkosten en BTW in totaal € 3.311,18. Van deze declaratie heeft klaagster op 15 september 2008 een bedrag van € 1.000 voldaan. Nadat de relatie van verweerder verbroken was heeft verweerder op 30 november 2008 opnieuw een toevoeging aangevraagd, die haar op 15 januari 2009 werd verleend. Daarbij werd aan haar een eigen bijdrage in rekening gebracht van € 705. Nadien zijn aan klaagster nog toevoegingen verleend ter zake van een loonvordering en het hoger beroep.

4.3 Nadat klaagster in eerste aanleg in het ongelijk was heeft gesteld heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch bij arrest van 12 oktober 2010 haar vordering toegewezen en de werkgever van klaagster veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris van € 23.012,27 vermeerderd met de wettelijke verhoging over dit bedrag, alsmede tot doorbetaling van loon tot de rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Tevens is de werkgever bij dat arrest veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep. Verweerder heeft de wederpartij vervolgens aangeschreven tot uitvoering van het arrest. Nadat de wederpartij had aangekondigd in cassatie te zullen gaan heeft verweerder geen verdere incassomaatregelen genomen. Nadat klaagster zich per email van 27 oktober 2010 bij verweerder had beklagd over de trage afhandeling heeft verweerder haar per email van 28 oktober 2010 bericht zijn werkzaamheden voor klaagster te zullen staken. Op 4 november 2010 heeft verweerder het dossier toegezonden aan de opvolgende advocaat.

4.4 Verweerder heeft nadien nog diverse malen jegens klaagster aanspraak gemaakt op betaling van diverse volgens hem nog openstaande posten, waaronder het restant van de declaratie van 9 september 2008, vergezeld van een bijbehorende urenspecificatie over de periode 8 augustus 2008 – 29 oktober 2008 (uitkomend op exact 15 uur). Partijen zijn ter zitting van het hof overeengekomen dat zij hun geschillen betreffende de financiële afwikkeling aan de Geschillencommissie Advocatuur zullen voorleggen en dat verweerder in afwachting van de uitspraak van die commissie alle incassomaatregelen jegens klaagster zal staken.

5 BEOORDELING

Grief/klachtonderdeel 1

5.1 Naar aanleiding van klachtonderdeel 1 heeft de Raad overwogen dat, nu partijen van mening verschillen over de vraag welke afspraken omtrent de honorering van verweerder zijn gemaakt en verweerder heeft nagelaten de tussen partijen gemaakte afspraken schriftelijk te bevestigen, verweerder daarvan tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken. Daarnaast overwoog de Raad dat voor zover de factuur van 9 september

2008 geen betrekking heeft op de doorklaagster gestelde prijsafspraken, zoals verweerder stelt, verweerder op 9 september 2008 nog niet verrichte werkzaamheden in rekening heeft gebracht, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen.

5.2 Verweerder komt hiertegen op met een grief die er op neerkomt dat hij in het geheel geen prijsafspraken met klaagster heeft gemaakt en dat hij, nu de (op 15 januari 2009 verleende) toevoeging op 30 november 2008 was aangevraagd en deze vier weken terugwerkt, hij gerechtigd was de vóór 30 oktober 2008 verrichte werkzaamheden bij klaagster in rekening te brengen. Voorts acht verweerder de overweging van de Raad dat de werkzaamheden pas grotendeels na 9 september 2008 zouden zijn verricht volstrekt onjuist.

5.3 Met zijn betoog dat tussen partijen geen prijsafspraken is gemaakt gaat verweerder geheel voorbij aan de strekking van het oordeel van de Raad, welk oordeel immers niet inhield dat een dergelijke afspraak is gemaakt, maar dat verweerder tekort is geschoten in het schriftelijk vastleggen van de afspraken die wel zijn gemaakt. Dit oordeel van de Raad is juist. In zoverre is de grief ongegrond.

5.4 De klacht dat de Raad ten onrechte zou hebben overwogen dat de werkzaamheden pas grotendeels na 9 september 2008 zijn verricht en dat verweerder aldus nog niet verrichte werkzaamheden in rekening heeft gebracht, is in zoverre juist, dat de klacht een dergelijk verwijt aan verweerder niet inhoudt. De grief slaagt in zoverre, maar leidt niet tot vernietiging van de uitspraak van de Raad omdat de klacht op grond van het voorgaande reeds gegrond is.

Grief/klachtonderdeel 2

5.5 Ten aanzien van klachtonderdeel 2 heeft de Raad overwogen dat vaststaat dat verweerder heeft verzuimd in de loonvorderingsprocedure wettelijke rente (gedurende 2,5 jaar) over de hoofdsom te vorderen, hoewel het vorderen van de wettelijke verhoging aan het vorderen van wettelijke rente over de hoofdsom niet in de weg staat. Verweerder heeft aldus bij de behartiging van de belangen van klaagster niet die zorgvuldigheid in acht genomen die van hem als advocaat had mogen worden verwacht, aldus de Raad.

5.6 De grief komt er op neer dat het vorderen van de wettelijke verhoging een bepaald risico zou inhouden (welk risico is het hof overigens ook na herhaalde lezing van de grief niet duidelijk geworden), dat er daarom bewust van is afgezien wettelijke rente te vorderen en dat klaagster akkoord is gegaan met de memorie van grieven, waarin de wettelijke rente niet werd gevorderd.

5.7 Het hof constateert dat verweerder in de loop van deze klachtprocedure uiteenlopende verklaringen heeft gegeven voor het feit dat (in eerste aanleg wel maar) in hoger beroep niet naast de wettelijke verhoging ook de wettelijke rente is gevorderd, hetgeen zijn huidige betoog niet overtuigender maakt. Hoe dit ook zij, indien het al zo zou zijn dat verweerder van mening was dat om tactische of processuele redenen het beter zou zijn geen wettelijke rente te vorderen had hij, nu hij meende dat klaagster moest afzien van het geldend maken van een haar op grond van de wet toekomstig recht, aan klaagster duidelijk de voor- en nadelen van de door hem voorgestelde koers uiteen moeten zetten en, zo zij daarmee akkoord ging, dit schriftelijk aan haar dienen te bevestigen. Noch van het een noch van het ander is echter gebleken. De grief faalt.

Grief/klachtonderdeel 3

5.8 Naar aanleiding van klachtonderdeel 3 heeft de Raad overwogen dat verweerder, door geen verdere actie te ondernemen na het arrest van het gerechtshof, bij de financiële afhandeling van de zaak niet die zorgvuldigheid heeft betracht die van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden. Ook indien het zo zou zijn dat aan de incasso deurwaarderskosten voor klaagster verbonden zouden zijn, had verweerder die kosten

voor klaagster inzichtelijk moeten maken en aan haar de vraag moeten voorleggen of incasso moest worden doorgezet. Daarvan is echter niets gebleken, aldus de Raad.

5.9 De grief houdt in dat op 4 november 2010, nadat verweerder zijn werkzaamheden had neergelegd, het dossier aan de opvolgend advocaat is overgedragen, dat klaagster verweerder nadien nog heeft benaderd met de vraag of alle kosten verband houdende met de procedure door de wederpartij dienen te worden betaald, dat verweerder toen heeft aangegeven dat de deurwaarder gerechtigd is om kosten in rekening te brengen die verband houden met het incasseren van de vordering en dat bij klaagster aldus de indruk zou zijn gewekt dat verweerder haar die kosten inzichtelijk had dienen te maken en haar had dienen aan te geven welke verdelingskosten de deurwaarder in rekening brengt. De opvolgend advocaat heeft de zaak verder afgehandeld.

5.10 Ook deze grief gaat voorbij aan de strekking van het oordeel van de Raad, welk oordeel inhield dat verweerder na het arrest van het gerechtshof geen verdere actie ter incasso heeft ondernomen. De Raad heeft daarbij overwogen dat het verweer van verweerder, dat daarvan was afgezien in verband met de aan incasso verbonden (deurwaarders)kosten, om bovenvermelde redenen niet opgaat. Of verweerder dat verweer in hoger beroep nog handhaaft, of thans het standpunt inneemt dat sprake is van een misverstand bij klaagster, is het hof niet duidelijk, maar het doet ook niet terzake. Indien verweerder dat verweer niet meer handhaaft blijft staan dat verweerder zonder goede reden niets aan de incasso heeft gedaan. Indien verweerder dat verweer wel handhaaft faalt dat verweer op grond van het geheel juiste oordeel van de Raad dat verweerder de bedoelde kosten met klaagster had dienen te bespreken en daarna in overleg met haar de koers had dienen te bepalen.

Grief/klachtonderdeel 4

5.11 De Raad heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel overwogen dat ook al moet de peiljaarverlegging door de cliënt zelf worden aangevraagd, de zorgvuldigheid die een advocaat in acht behoort te nemen bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt vereist dat de 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 schriftelijk vastlegt. Het valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij dit niet heeft gedaan, aldus de Raad.

5.12 De grief houdt in dat verweerder namens klaagster een bezwaarschrift heeft ingediend bij de Commissie van Bezwaar bij de Raad voor Rechtsbijstand en dat daarbij onder meer is verzocht om het bezwaar aan te merken als een verzoek om peiljaarverlegging. Daarom is volgens verweerder onjuist het oordeel van de Raad dat hij klaagster niet zou hebben geïnformeerd en geadviseerd met betrekking tot de mogelijkheid van peiljaarverlegging.

5.13 Uit het dossier blijkt het volgende. Verweerder heeft namens klaagster bij brief van 2 maart 2009 een bezwaarschrift, "subsidiar een herzien verzoek tot peiljaarverlegging" gedaan. Bij brief van 10 maart 2009 aan de Raad voor Rechtsbijstand heeft verweerder een door klaagster ingevuld afschrift van het verzoek peiljaarverlegging toegezonden. De Raad voor Rechtsbijstand heeft bij brief van 16 maart 2009 ten aanzien van de peiljaarverlegging om aanvullende gegevens verzocht. Verweerder heeft bij brief van 19 maart 2009 aan klaagster bericht dat het verzoek peiljaarverlegging kennelijk niet op juiste wijze is ingevuld, nu de Raad voor Rechtsbijstand verzoekt de inkomenssituatie over 2009 en niet 2008 in te vullen, en dat hij haar verzoekt een en ander alsnog recht te zetten met de Raad voor Rechtsbijstand. Bij besluit van 8 april 2009 heeft de Raad voor Rechtsbijstand het verzoek om gesubsidieerde rechtsbijstand afgewezen. Bij brief van 8 april 2009 heeft verweerder bezwaar gemaakt tegen afwijzing van de verzochte gefinancierde rechtsbijstand, waarbij hij opmerkte: "Ik verzoek u dit schrijven

als een bezwaarschrift aan te merken en tevens aan te merken als een verzoek strekkende tot peiljaarverlegging.” Bij besluit van 16 april 2009 heeft de Raad voor Rechtsbijstand besloten het verzoek tot peiljaarverlegging buiten behandeling te laten omdat klaagster in de gelegenheid was gesteld het onvolledige verzoek aan te vullen maar niet alle gevraagde gegevens waren ontvangen.

5.14 Het hof is van oordeel dat tegen deze achtergrond niet kan worden geoordeeld dat verweerder klaagster niet bij het aanvragen van peiljaarverlegging heeft geassisteerd. Evenmin blijkt dat peiljaarverlegging is afgewezen wegens een verzuim aan de kant van verweerder en die strekking heeft de klacht ook niet. Wel is het zo dat verweerder niet heeft bestreden dat hij klaagster niet uit eigen beweging op de mogelijkheid van peiljaarverlegging heeft gewezen. Het hof is van oordeel dat verweerder dit wel had moeten doen, omdat de verbreking van de relatie van klaagster aanleiding was voor de hernieuwde aanvraag van een toevoeging en er juist daarom alle reden was voor peiljaarverlegging. Een verzoek om peiljaarverlegging kan meteen bij het verzoek om toevoeging worden gedaan. Ter zitting bleek verweerder hiervan niet op de hoogte. De grief slaagt dan ook niet.

Grief/klachtonderdeel 7

5.15 Naar aanleiding van dit klachtonderdeel overwoog de Raad dat uit de stukken blijkt dat verweerder de executie van het arrest van het gerechtshof van 12 oktober 2010 niet in gang heeft gezet omdat hij de cassatieprocedure wilde afwachten. Hoewel van een advocaat verwacht mag worden dat hij zijn cliënt wijst op het risico dat een eventuele cassatieprocedure meebrengt, dient hij, indien zijn cliënt hierop aandringt, tot executie over te gaan. Verweerder heeft dit volgens de Raad ten onrechte nagelaten en de verdere behandeling van de zaak, toen klaagster zich beklagde over de trage financiële afwerking van het arrest, neergelegd. Verweerder heeft de email van 27 oktober 2010 ten onrechte aangegrepen om zijn werkzaamheden voor klaagster te beëindigen, aldus de Raad.

5.16 De grief houdt in dat de relatie met klaagster op 27 oktober 2010 was beëindigd en dat daarom niet kan worden gesteld dat verweerder heeft nagelaten om de verdere executie ter hand te nemen. Klaagster zou ook al voordat verweerder zijn werkzaamheden neerlegde de opvolgend advocaat hebben geraadpleegd.

5.17 De grief faalt. Kern van de beslissing van de Raad is dat verweerder ten onrechte de email van klaagster van 27 oktober 2010 heeft aangegrepen om de relatie te beëindigen. Dat oordeel onderschrijft het hof. Dat klaagster aandrang op afwikkeling van het arrest van het gerechtshof is volkomen begrijpelijk en had in ieder geval geen reden mogen zijn voor verweerder om, met geen andere motivering dan de woorden: “op grond van uw reactie”, zijn werkzaamheden met onmiddellijke ingang geheel te staken. Dat klaagster voordien reeds een andere advocaat had geraadpleegd is niet komen vast te staan en dat dit bij verweerders besluit een rol zou hebben gespeeld blijkt ook niet uit zijn email van 28 oktober 2010. Ook echter indien klaagster wel een andere advocaat zou hebben geraadpleegd had deze enkele omstandigheid verweerder nog niet ontslagen van zijn plicht tot executie over te gaan.

Grievens/klachtonderdelen 8 en 9

5.18 De Raad heeft aangaande deze beide klachtonderdelen overwogen dat verweerder jegens klaagster aanspraak maakt op betaling van zijn factuur van € 3.364,18, maar dat hij noch voor klaagster noch voor de deken inzichtelijk heeft gemaakt hoe de door de wederpartij betaalde proceskosten zich verhouden tot de bij klaagster in rekening gebrachte werkzaamheden. Verweerder heeft nagelaten aan klaagster uit te leggen hoe de betaalde proceskosten zich verhielden tot de aan klaagster in rekening gebrachte werkzaamheden, maar heeft wel aangedrongen op betaling van zijn facturen. Aldus

heeft verweerder zich niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt, aldus de Raad.

5.19 Verweerder voert met deze grieven aan dat klaagster in rekening zijn gebracht de kosten terzake honorarium over de periode dat geen toevoeging is verstrekt, onbetaalde eigen bijdragen en griffierecht. De volledige proceskosten zouden aan klaagster zijn uitbetaald. Aan verweerder zou door de Raad voor Rechtsbijstand een nabetaling hebben plaatsgevonden verband houdende met het resultaat en de uiteindelijke uitbetaling in eerste aanleg. Aan klaagster zouden de volledige kosten zijn uitbetaald zonder dat daartoe de betaling van de door verweerder betaalde griffierechten zijn voldaan, aldus nog steeds verweerder.

5.20 Het hof stelt vast dat met dit betoog van verweerder (zoals aangevuld bij pleidooi) ook nu nog niet glashelder is hoe de proceskostenveroordeling van het gerechtshof tussen verweerder en klaagster is afgewikkeld. De Geschillencommissie Advocatuur zal hierover zonedig kunnen oordelen. Wat hier echter ook van zij, het betoog van verweerder raakt niet de kern van het oordeel van de Raad, dat er op neerkomt dat verweerder aan klaagster, alvorens aan te dringen op betaling van zijn al dan niet ge-gronde declaraties, duidelijk uiteen had moeten zetten hoe met haar werd afgerekend toen zij daarom vroeg. Dat oordeel van de Raad is juist en dat verweerder een dergelijke duidelijke uiteenzetting aan klaagster heeft gegeven is niet gebleken. De grief faalt.

Slotsom

5.21 Alle grieven zijn ongegrond. De in hoger beroep aangevochten uitspraak van de Raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 28 november 2011 onder nummer M 91 2011 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch;
- bepaalt dat de aan verweerder opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk zal ingaan op 1 juli 2012.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, S.A Boele en W.K. van Duren, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Robaard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 juni 2012.