

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-90

Beslissing van 7 oktober 2013
in de zaak 13-90
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder
advocaat te [X]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 april 2013 met kenmerk RvT 1213-9546/LB/sd, door de raad ontvangen op 4 april 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 augustus 2013 in aanwezigheid van mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, R.J.A. Dil, I.P.A. van Heijst en

A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in punt 1.1 genoemde brief met als bijlagen de brieven en faxberichten genoemd op de inventarislijst, die is gevoegd bij de hiervoor genoemde brief.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 In augustus 2010 heeft de werkgever van klager te kennen gegeven dat hij de arbeidsovereenkomst met klager wenst te beëindigen.

2.3 In verband met zijn ontslag heeft klager zich tot het kantoor van verweerder gewend.

2.4 Bij brief van 7 december 2010 heeft een kantoorgenoot van verweerder klager bevestigd dat hij voor hem als advocaat zal optreden in het geschil met zijn werkgever. Voorts bevestigt hij dat zij een uurtarief zijn overeengekomen van € 170,- exclusief b.t.w.

2.5 Verweerder heeft de behandeling van de zaak van klager op een zeker moment overgenomen. Bij brief van 1 augustus 2011 heeft verweerder het volgende aan klager bericht:

“Ik refereer aan onze in april 2011 gemaakte afspraak dat ik vooralsnog mijn uren in rekening breng tegen het basis uurtarief ad € 125,- exclusief BTW per uur in plaats van het afgesproken uurtarief van € 170,- exclusief BTW en dat afhankelijk van het eindresultaat wij een (hoger) uurtarief zullen afspreken dat bij dit resultaat passend is.”

2.6 Ten tijde van het maken van de hiervoor genoemde afspraken betreffende het aan klager in rekening te brengen tarief zat het klager in het geschil met zijn werkgever flink tegen.

2.7 Verweerder, althans zijn kantoorgenoot, heeft klager bijgestaan bij een kort geding dat klager verloren heeft, waarna hoger beroep is gevolgd, dat door klager is gewonnen. Tevens heeft in april 2011 mediation plaatsgevonden in welk verband de werkgever aan klager een ontbindingsvergoeding van € 45.000,- heeft aangeboden, welk aanbod klager heeft afgewezen.

2.8 Op 28 april 2011 heeft verweerder een declaratie aan klager gestuurd ad € 10.667,00 voor 68,05 uren ad € 125,- per uur betreffende de werkzaamheden verricht in de periode van 7 december 2010 tot 14 april 2011. Tevens maakten belaste verschotten ad € 155,12 en onbelaste verschotten ad € 355,- deel uit van deze declaratie. Op 1 augustus 2011 heeft verweerder een tweede declaratie aan klager gestuurd ad € 5.496,32 voor 36,45 uur betreffende de werkzaamheden verricht in de periode van 18 april 2011 tot en met 28 juni 2011. Aldus heeft verweerder in totaal € 16.163,32 aan klager in rekening gebracht, welk bedrag klager zonder protest of commentaar heeft voldaan.

2.9 Met betrekking tot de uren die verweerder aan de zaak van klager heeft besteed in de periode van 1 juli 2011 tot 25 november 2011 heeft verweerder klager op 28 augustus 2012 een lijst doen toekomen waaruit de geschreven tijd per dag blijkt. Deze lijst komt uit op 49,20 uur.

2.10 Op 25 november 2011 heeft de werkgever een eindvoorstel gedaan om te komen tot een beëindigingsovereenkomst. Het voorstel behelsde onder meer betaling van de proceskostenveroordeling en de jubileumuitkering, samen € 7.000,- netto, alsmede een ontbindingsvergoeding van € 170.000,- bruto waarbij de werkgever bereid was het honorarium van verweerder te voldoen voor zover dit in mindering zou strekken op de bruto vergoeding.

2.11 Voor het correct vastleggen van de afspraken met de werkgever was het nodig dat klager en verweerder overeenstemming bereikten over de door verweerder aan klager in rekening te brengen einddeclaratie. In verband daarmee heeft verweerder klager per e-mail d.d. 25 november 2011 voorgesteld dat hij € 32.000,- aan kosten rechtsbijstand aan klager in rekening zal brengen welk bedrag hij per e-mail d.d. 28 november 2011 heeft verlaagd tot € 31.000,- omdat klager tegen het eerdergenoemde bedrag bezwaar maakte. Aan het bedrag ad € 31.000,- ligt een honorarium van € 200,- per uur en een totaal aan uren van 155 ten grondslag. Per e-mail d.d. 29 november 2011 heeft verweerder, in aansluiting op die ochtend met klager gevoerde telefoongesprekken, aan klager bevestigd dat klager akkoord is met zijn voorstel betreffende zijn kosten.

2.12 Op 30 november 2011 is overeenstemming bereikt met de werkgever van klager over de wijze waarop de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. De gemaakte afspraken zijn vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, die is opgesteld door de advocaat van de werkgever. In de vaststellingsovereenkomst is een beëindigingsvergoeding opgenomen van € 139.000,- en een vergoeding van € 31.000,- exclusief b.t.w. die door de werkgever aan verweerder zal worden betaald ter vergoeding van de werkzaamheden van verweerder.

2.13 Klager is met de vaststellingsovereenkomst akkoord gegaan en de zaak is conform de vaststellingsovereenkomst afgewikkeld.

2.14 Verweerder heeft nadat vast was komen te staan dat de werkgever zijn honorarium vanuit de ontslagvergoeding aan hem zou betalen van de € 16.163,32 € 15.626,70 terugbetaald aan klager. Het verschil ad € 536,65 bestaat uit griffierechten en deurwaarderskosten, kosten die het kantoor van verweerder had gemaakt. Dit bedrag heeft klager terugontvangen omdat deze kosten deel uit maken van de door de werkgever aan hem betaalde proceskostenveroordeling. Op of omstreeks 28 augustus 2012 heeft verweerder

desondanks nog een bedrag aan € 500,- aan klager overgemaakt in een poging het geschil met klager te schikken.

2.15 Op 30 december 2011 heeft verweerder een nota aan de werkgever van klager gestuurd ad € 31.000,- honorarium plus € 5.890,- b.t.w. is € 36.890,-.

2.16 Bij zijn brief van 15 januari 2013 aan de deken heeft verweerder in aansluiting op de eerdere specificaties tot en met 14 april 2011 – 68,05 uur – en 28 juni 2011 – 36,45 uur – de tijdsbesteding vanaf 1 juli 2011 tot en met het einde van de inhoudelijke behandeling van de zaak op 17 april 2012 – 64 uur en 20 minuten – gevoegd. In totaal heeft hij 169 uur en 10 minuten aan de zaak besteed.

3 KLACHT

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

3.2 (klachtonderdeel 1) heeft geweigerd om tijdig een volledige gespecificeerde declaratie van zijn werkzaamheden te verstrekken

3.3 (klachtonderdeel 2) ten onrechte een bedrag, niet uit de declaratie blijkend of anderszins gemotiveerd of overeengekomen, heeft ingehouden op de aan klager toegekende ontslagvergoeding.

3.4 Blijkens de toelichting op de klacht is klager van oordeel dat verweerder misbruik heeft gemaakt van de situatie en in het bijzonder de tijdsdruk die ontstond toen eind november het voorstel van de werkgever kwam waaromtrent verweerder klager op 25 november 2011 berichtte. In de visie van klager heeft verweerder op dat moment ten onrechte zijn honorarium eenzijdig bepaald op € 200,- per uur, terwijl verweerder voor hem niet het maximaal haalbare had bereikt. Dit wordt door de raad gezien als klachtonderdeel 3.

3.5 Als klachtonderdeel 4 bestempelt de raad de, ook uit de toelichting van klager blijkende, grief dat verweerder min of meer opzettelijk onduidelijkheid heeft gecreëerd over de uren en de invulling daarvan die aan de zaak zijn besteed na 28 juni 2011.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft klager ter wille willen zijn door een lager basistarief in rekening te brengen en heeft bovendien zowel het risico gelopen dat het eindresultaat negatief zou zijn, waardoor het uurtarief € 125,- zou blijven, als het risico gelopen dat klager en hij bij een wel positief eindresultaat niet tot overeenstemming zouden komen over het uiteindelijk in rekening te brengen tarief.

4.2 In de periode voordat overeenstemming met de werkgever werd bereikt heeft hij zich intensief bezig gehouden met de zaak van klager. Hij heeft in deze periode ook 's avonds en in het weekend aan de zaak gewerkt.

4.3 Voor klager is een maximaal resultaat bereikt, hetgeen met veel deskundigheid, vernuft, creativiteit en doorzettingsvermogen is gerealiseerd.

4.4 Klager betwist niet dat hij heeft ingestemd met het bedrag ad € 31.000,- exclusief b.t.w. onder de voorwaarde dat de werkgever voor betaling zou zorgen.

4.5 Pas eind april 2012 verzocht klager om een specificatie. Daar er een prijsafsprake was gemaakt, zijn de geschreven uren, althans de omschrijving in het door zijn kantoor gehanteerde systeem verwijderd. Dit heeft hij klager in zijn e-mailbericht van 2 mei 2012 geschreven. Hij heeft klager tevens laten weten dat deze uren wel weer opnieuw door hem ingevoerd zouden kunnen worden, maar dat dit veel tijd vergt, terwijl de uitkomst hetzelfde zal zijn.

4.6 Tot zijn verbazing en teleurstelling bleef klager aandringen op een urenspecificatie. Hij vindt dit uitermate teleurstellend, juist gelet op de intensieve samenwerking en het behaalde succes.

5 BEOORDELING

5.1 Dat het eindresultaat een hoger honorarium dan € 125,- per uur rechtvaardigde staat naar het oordeel van de raad, gegeven de situatie waarin de zaak zich in april 2011 bevond voldoende vast. Waarom verweerder zich had moeten beperken tot een honorarium van € 170,- per uur is onduidelijk. De afspraak met de kantoorgenoot van klager waarbij dat bedrag werd aangehouden was immers na april 2011 of in elk geval augustus 2011 van de baan.

5.2 Vastgesteld moet worden dat klager in elk geval akkoord is gegaan dat in zijn relatie tot de werkgever een vergoeding van

€ 31.000,- exclusief b.t.w. voor de verrichtingen van verweerder werd aangehouden.

De vraag is nu of verweerder in zijn relatie tot klager er al dan niet op mocht vertrouwen dat klager ook wat hem betreft met dat bedrag akkoord ging. Van belang daarbij is dat dat bedrag van aanvankelijk € 32.000 na overleg met klager is bijgesteld tot € 31.000,- . Het verschil tussen deze bedragen is niet zodanig groot dat verweerder daaruit de conclusie had moeten trekken dat klager grote bezwaren had tegen het door hem gehanteerde honorarium van € 200,- per uur dat hij klager in zijn bericht van 25 november 2011 had voorgesteld.

5.3 De hiervoor beschreven gang van zaken brengt de raad tot het oordeel dat klager zich kort vóór of anders wel bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst akkoord heeft verklaard met de op basis van dat honorarium berekende fixed fee van € 31.000,- . Van een duidelijk voorbehoud dat dat bedrag wél voor de van de werkgever te ontvangen schadeloosstelling mocht worden aangehouden maar niet in klagers relatie tot verweerder is niet gebleken. Integendeel, de bijstelling van het bedrag van € 32.000,- naar € 31.000,-, waarbij het uitgangspunt nog steeds een honorarium in de orde van grootte van € 200,- per uur moet zijn geweest, wijst erop dat klager in elk geval toen niet te kennen heeft gegeven, zoals hij in deze tuchtzaak wel doet, dat verweerder genoeg zou moeten nemen met een honorarium van € 170,- per uur. Dat zou, uitgaande van 155 uur immers een honorarium van € 26.350,- exclusief b.t.w. hebben opgeleverd terwijl hij van zijn werkgever voor die post in feite € 31.000,- exclusief b.t.w. zou incasseren én geïncasseerd heeft.

5.4 Naar het oordeel van de raad staat vast dat verweerder er terecht van uit is gegaan dat voor zijn bemoeiingen en die van zijn kantoorgenoot met de zaak een fixed fee van € 31.000,- exclusief b.t.w. gold. In die belichting hoefde hij in elk geval niet meteen zijn verrichtingen na 28 juni 2011 en totdat het geschil met de werkgever van klager tot een einde was gekomen te specificeren en dat behoefde hij ook niet prompt te doen toen klager dat verlangen uitte. Uit het dossier blijkt dat verweerder dat wel, alsnog heeft getracht, dat daarbij blijkbaar complicaties zijn opgetreden en dat hij dat in het licht van die complicaties alsnog – maar in wezen onverplicht – zo goed mogelijk heeft gedaan. Klachtonderdeel 1 gaat er ten onrechte van uit dat verweerder dat heeft geweigerd. Dat klachtonderdeel is daarom ongegrond.

5.5 Klager mocht er niet van uitgaan dat het bedrag dat de werkgever uitkeerde als kosten advocaat voor hem bestemd was. Zo was het met goedvinden van klager geoormerkt. Zeker nu verweerder klager de eerder door zijn kantoor gedeclareerde bedragen heeft terugbetaald kan klager niet volhouden dat verweerder dat door hem ontvangen en in overeenstemming met klager en zijn werkgever voor hem bestemde bedrag niet zo had mogen verrekenen. Klachtonderdeel 2 deelt daarom het lot van klachtonderdeel 1.

5.6 Heeft verweerder misbruik gemaakt van de situatie door op een moment waarop klager niet veel anders kon dan daarmee instemmen het honorarium van € 200,- per uur voor te stellen? Deze vraag beantwoordt de raad ontkennend. In elk geval is er de ruimte geweest voor klager om met verweerder te overleggen over de vraag of verweerder terecht voor zichzelf een beloning zag van € 32.000,-. Het resultaat daarvan was dat dat bedrag met € 1.000,- werd teruggebracht. De stelling van klager dat de "gevraagde uitleg daarover ... altijd achterwege is gebleven" kan niet anders dan onjuist zijn. Die stelling klopt ook niet met de opstelling van verweerder in deze tuchtprocedure. Het komt niet uit de verf dat op enig eerder moment dan 25 november 2011 al zoveel zicht was op het resultaat dat zou worden bereikt dat verweerder niet pas op die datum de kwestie van het uiteindelijk te berekenen honorarium aan de orde had kunnen stellen. Dat de kwestie de directe aandacht verdiende op die datum staat vast want de uitkomst van die kwestie zou moeten worden meegenomen in de met de werkgever op zo korte termijn te bereiken overeenstemming over de vaststellingsovereenkomst. Niet ter discussie staat immers dat in die vaststellingsovereenkomst een vergoeding voor de bemoeiingen van (het kantoor van) verweerder moest worden opgenomen. Het is duidelijk dat in die situatie wat betreft het aan verweerder toekomende honorarium er sprake was van grote tijdsdruk, maar dat is onvoldoende voor de vaststelling dat verweerder daar misbruik van heeft gemaakt. Ook dit onderdeel van de klacht - klachtonderdeel 3 - is ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 4, de stelling dat verweerder min of meer met opzet onduidelijkheid heeft gecreëerd over de door hem na 28 juni 2011 aan de zaak bestede uren en de invulling daarvan, is eveneens ongegrond. Daarvoor biedt het dossier onvoldoende feitelijke aanknopingspunten.

5.8 De conclusie is dat de klacht in al zijn onderdelen ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klager tegen verweerder is in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, R.J.A. Dil, I.P.A. van Heijst en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 oktober 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 9 oktober 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.