

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B206-2012

Beslissing van 3 juni 2013 in de zaak B206-2012

naar aanleiding van de klacht van:

1. A
2. B
klagers
tegen:

C

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 26 juli 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 8 april 2013 zijn klagers en verweerster verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 19 november 2012 en de daarbij gevoegde stukken;
- De nagekomen brief van verweerster d.d. 21 maart 2013 met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerster heeft klagers vanaf 2009 bijgestaan in een pensioengeschil tussen klager sub 1 en het pensioenfonds X. In opdracht van klagers heeft verweerster de dagvaarding opgesteld, uitgebracht en aangebracht bij de rechtbank R, sector kanton.

2.2 In de dagvaarding is gevorderd voor recht te verklaren dat klager sub 1 recht heeft op een volledig nabestaandenpensioen, waarbij klaagster sub 2 begunstigde is, en is gevorderd om het pensioenfonds te veroordelen om dit pensioen aan klager toe te kennen. Voorts is in het petitum van de dagvaarding gevorderd:

“3. het pensioenfonds te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten op grond van rapport Voorwerk en rente, onder verbeurte van een dwangsom van € 2.000,-- voor elke dag dat het pensioenfonds in gebreke zal blijven [...]”

Ter onderbouwing van deze vordering is in de dagvaarding onder punt 75 vermeld:

“De buitengerechtelijke kosten worden op grond van het Rapport Voorwerk II eveneens van het pensioenfonds gevorderd, nu er meerdere werkzaamheden zijn verricht dan louter ter instructie van de procedure.”

2.3 Voorts is in de dagvaarding gevorderd:

“4. en voorts het pensioenfonds te veroordelen tot volledige vergoeding van de door eiser noodzakelijk gemaakte kosten van juridische bijstand welke tot op dit moment een bedrag hebben belopen van € 10.353,-- inclusief BTW [...];

5. met veroordeling van het pensioenfonds in de kosten van deze procedure.”

2.4 Op 8 december 2009 heeft het pensioenfonds een conclusie van antwoord ingediend, die verweerster, voorzien van een eerste reactie, aan klagers heeft doorgestuurd. Op 10 december 2009 is verweerster met zwangerschapsverlof gegaan. De kantoorgrnote van verweerster, mr. Y., heeft de behandeling van de zaak toen overgenomen. De zaak was op de rol geplaatst van 5 januari 2010 voor het indienen van de conclusie van repliek. Mr. Y. heeft uitstel gevraagd en verkregen tot 2 februari 2010. Op 27 januari 2010 heeft mr. Y. de conclusie van repliek in concept aan klagers verzonden, die op 31 januari 2010 hebben gereageerd, waarna de definitieve conclusie op 1 februari 2010 is verzonden.

2.5 Vervolgens is verweerster op 5 april 2010 weer gestart met haar werkzaamheden. Op 16 maart 2010 heeft de kantonrechter een tussenvonnis gewezen, waarbij is bepaald dat op 22 april 2010 een comparitie van partijen moest plaatsvinden. Op 13 april 2010 heeft verweerster stukken aan de kantonrechter gestuurd, waarop zij tijdens de comparitie een beroep wilde doen. De comparitie werd verplaatst naar 4 juni 2010.

2.6 Op 3 september 2010 heeft de rechtbank R, sector kanton, klagers bij vonnis in het gelijk gesteld en zijn de vorderingen grotendeels toegewezen, doch voor wat betreft de buitengerechtelijke kosten heeft de kantonrechter geoordeeld dat deze moesten worden afgewezen:

“(2.6) X heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de door [klagers] gevorderde advocaatkosten en buitengerechtelijke incassokosten. [Klagers] hebben tegen dit verweer evenwel niets ingebracht.”

3 KLACHT

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

1. in de civiele procedure tegen X geen aanspraak heeft gemaakt op buitengerechtelijke kosten;
2. ondanks herhaald verzoek eerst tien maanden na aanvang van de werkzaamheden een urenspecificatie heeft toegezonden;
3. geen creditnota heeft toegestuurd ter zake van de eindafrekening;
4. in strijd met haar toezegging geen voorstel ter voorbereiding van de comparitie heeft toegezonden;
5. drie dagen voor de zitting een aanmaning voor het betalen van openstaande declaraties heeft gezonden met de aankondiging dat zij zich bij niet-betaling als advocaat zou terugtrekken.

4 VERWEER

Klachtonderdeel 1

4.1 In de dagvaarding zijn de buitengerechtelijke kosten gevorderd. Dit blijkt ook uit het tussenvonnis. Tevens is aan klagers uitleg gegeven over deze kosten in een tweetal e-mailberichten.

Klachtonderdeel 2

4.2 Er is een prijsafsprake gemaakt voor het uitbrengen van de dagvaarding. Hiervoor hebben klagers een factuur ontvangen. Werkzaamheden die daarna zijn verricht vielen niet onder de prijsafsprake. Op 8 december 2009 heeft de wederpartij verweer gevoerd en vanaf die datum gold een uurtarief van € 345,-- exclusief BTW en 5% kantoorkosten. Volgens de leveringsvoorwaarden zou maandelijks worden gefactureerd. Klagers ontvingen de eerste voorschotnota op 19 januari 2010. In de periode van 10 december 2009 tot 5 april 2010 was verweerster afwezig in verband met het zwangerschapsverlof. Op 3 mei 2010 is de eerste urenspecificatie aan klagers toegezonden. Dat heeft langer geduurd dan gebruikelijk omdat bij klagers niet de werkelijke uren, maar de redelijke uren, in rekening zijn gebracht.

Klachtonderdeel 3

4.3 Op 3 augustus 2010 is een afspraak gemaakt over de einddeclaratie. Afsproken werd dat bij betaling van een bedrag van € 3.041,52 de rest ook zou worden gecrediteerd. Dit is ook gebeurd. Klagers hebben niet direct een creditnota ontvangen, maar daar hadden zij ook niet om verzocht.

Klachtonderdeel 4

4.4 De kantonrechter had bepaald dat er een comparitie moest plaatsvinden op 22 april 2010. De wederpartij wenste uitstel, maar klagers wilden wel behandeling van de zaak. Dat heeft verweerster aan de rechtbank doorgegeven en daarbij heeft zij tevens een tweetal door klagers aangeleverde stukken overgelegd. Het faxbericht waarbij deze stukken naar de rechtbank zijn gezonden kende verder geen inhoudelijke aspecten en is daarom niet meer in concept aan klagers voorgelegd. Klagers hebben wel een afschrift van het faxbericht van 13 april 2010 ontvangen.

Klachtonderdeel 5

4.5 De comparitie van 22 april 2010 is afgelast door de rechtbank en verplaatst naar 4 juni 2010. De factuur werd op 3 mei 2010 aan klagers verstuurd, aldus ruim een maand voor de comparitie. Kort voor de zitting (op 1 juni 2010) is nog een betalingsvoorstel aan klagers gedaan waarbij een deel werd gecrediteerd. Dit is geen machtsmisbruik, maar een redelijk betalingsvoorstel. Bovendien heeft verweerster bij klagers aangegeven dat zij toch op de zitting zou verschijnen, ook indien de declaratie nog niet was betaald.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerster. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. 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.

5.2 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.

5.3 De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze

waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bij voorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt.

Klachtonderdeel 1

5.4 Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat klagers duidelijk hebben gemaakt aan verweerster dat zij alle in de voorfase gemaakte kosten vergoed wilden hebben. De raad is van oordeel dat verweerster heeft verzuimd om in de gerechtelijke procedure een deugdelijke vordering ter zake van de in de voorfase gemaakte kosten in te stellen. De in de dagvaarding opgenomen vorderingen (punt 75 dagvaarding en punten 3 en 4 van het petitum) zijn niet van enige (deugdelijke) onderbouwing voorzien en de gevorderde bedragen zijn evenmin gespecificeerd. Ter zake de vergoeding van buitengerechtelijke kosten is zelfs in het geheel geen bedrag genoemd. Niet alleen in de dagvaarding ontbreekt een deugdelijke onderbouwing, maar ook nadat de vordering ter zake buitengerechtelijke kosten door het pensioenfonds in de conclusie van antwoord was betwist en de kantonrechter partijen in algemene zin de gelegenheid had geboden een nadere onderbouwing te geven, heeft verweerster verzuimd om de vordering ter comparitie en/of in de conclusie van repliek (nader) te onderbouwen en te specificeren.

5.5 De raad is van oordeel dat verweerster van dit elementaire verzuim een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het eerste onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel 2

5.6 De raad overweegt dat van een herhaald verzoek om een urenspecificatie zijdens klagers niet is gebleken. Bovendien was tot 8 december 2009 een vaste prijsafspraken van toepassing, zodat klagers tot die datum geen belang hadden bij een urenspecificatie. De raad ziet in de handelwijze van verweerster geen aanleiding om haar een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel 3

5.7 Ofschoon de raad niet is gebleken dat klagers om een creditnota hadden verzocht, ligt het naar het oordeel van de raad op de weg van een advocaat om na creditering uit eigen beweging een creditnota te sturen. Het feit dat verweerster dit niet direct na creditering heeft gedaan is evenwel van onvoldoende gewicht om haar een tuchtrechtelijk verwijt te maken, zodat de raad dit klachtonderdeel als ongegrond zal afwijzen.

Klachtonderdeel 4

5.8 Het verwijt dat verweerster, in strijd met haar toezegging geen voorstel ter voorbereiding van de comparitie heeft toegezonden, is door verweerster niet weersproken. Verweerster heeft enkel gesteld dat zij voorafgaand aan de comparitie nog stukken aan de kantonrechter heeft toegestuurd. Nu uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet blijkt dat verweerster een voorstel ter voorbereiding van de comparitie aan klagers heeft toegezonden, zal de raad dit klachtonderdeel gegrond verklaren.

Klachtonderdeel 5

5.9 Als niet dan wel onvoldoende weersproken is komen vast te staan dat verweerster de nota een maand voorafgaand aan de comparitie aan klagers heeft toegestuurd. Klagers hebben derhalve ruimschoots de gelegenheid gehad om de nota voorafgaand aan de comparitie te voldoen. Het staat een advocaat vrij om, indien betaling uitblijft, zijn werkzaamheden in afwachting van betaling op te schorten. De raad is dan ook van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 In aanmerking genomen dat verweester nog niet eerder in aanraking is gekomen met de tuchtrechter is de raad van oordeel dat kan worden volstaan met een waarschuwing.

BESLISSING

De raad van discipline:

1. verklaart de klachtonderdelen 1 en 4 gegrond en legt ter zake aan verweester op een enkele waarschuwing;
2. verklaart de klachtonderdelen 2, 3 en 5 ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 juni 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 juni 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweester
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweester
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en, voor zover de klacht ongegrond is verklaard, tevens door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement in het arrondissement ZWB

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

- a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl