

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-12

Beslissing van 15 juni 2015
in de zaak 15-12
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 2 februari 2015, door de raad ontvangen op 3 februari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 april 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van:
- 1.4 De in punt 1.1. genoemde brief met de daarin genoemde bijlagen 1 tot en met 24;

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 De heer X, zwager van klager, werkte bij A[...] (hierna: A[...]). A[...] heeft aan het UWV een ontslagvergunning verzocht en gekregen. A[...] heeft het dienstverband tussen haar en X bij brief van 17 juli 2009 beëindigd door opzegging per 1 oktober 2009.
- 2.3 Op enig moment voor 1 oktober 2009 hebben A[...] en klager elkaar gesproken over het functioneren van X en over een eventueel gesprek hierover tussen A[...], X (en klager).
- 2.4 Klager heeft namens de heer X aan verweerder opdracht verstrekt een kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure te voeren bij de rechtbank (destijds) Zutphen. Klager kende verweerder, omdat verweerder als advocaat voor het bedrijf van klager had opgetreden.
- 2.5 Op 12 oktober 2009 mailt klager aan verweerder: “(we) moeten wellicht niet te lang wachten A[...] een brief te sturen. Heb je al tijd en mogelijkheden kunnen vinden? Graag ontvang ik een brief in concept alvorens verzending plaatsvindt”.
- 2.6 Op 26 oktober 2009 heeft klager aan verweerder een conceptdagvaarding met aantekeningen geretourneerd. Er zijn ook een 2e en 3e concept gewisseld. Op 25 november mailt klager aan verweerder: “Zoals eerder aangegeven is verstandig niet te lang te wachten met het sturen van een dagvaarding.” Uiteindelijk is de inleidende dagvaarding uitgebracht op 17 december 2009.
- 2.7 Op 24 maart 2010 mailt klager aan verweerder: “Ik zag net dat je de stukken omtrent X ook al naar de rechtbank hebt verstuurd, ik had eerst een concept verwacht? mi is het echter niet volledig, oa mist, zoals wij dit de laatste keer hebben besproken: (...) - aanmelding van mij als getuige-deskundige ontbreekt, zoals besproken en nog

nader vaststellen wat ik ga getuigen! Als we bovenstaande niet meenemen acht ik de kans van slagen erg klein! A[...] gaat zielig doen... en we hebben geen kans.”

2.8 Op 25 maart mailt verweerder aan klager: “Ik zal jouw naam alsnog doorgeven aan de griffie dat ik jou wil laten getuigen.”

2.9 In verband met door verweerder ingediende stukken op de vrijdag voor de comparitie is een op 29 maart 2010 bepaalde comparitie na een korte zitting niet doorgegaan. De zaak is verwezen naar de rol voor repliek en dupliek; nadien is nog een akte genomen. Uiteindelijk heeft een tweede comparitie plaatsgevonden op 4 januari 2011. Daarbij is klager niet als getuige gehoord.

2.10 Bij vonnis van 9 maart 2011 heeft de kantonrechter de vordering van X afgewezen en deze laatste veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 3.000,00 voor gemachtigde salaris. Daarbij heeft de kantonrechter onder meer overwogen:

“Buiten beschouwing kan blijven dat de verstandhouding tussen partijen was verslechterd, nu zulks noch bij de ontslagaanvraag noch bij de opzegging een rol heeft gespeeld. Immers: geenszins is aannemelijk dat, ware er geen arbeidsconflict, een andere arbeidsplaats dan die van eiser in aanmerking zou kunnen komen om te vervallen om tegemoet te komen aan de door de kredietcrisis veroorzaakte financiële problemen bij gedaagde.

2.11 Bij dagvaarding van 27 mei 2011 is verweerder namens X van het vonnis in hoger beroep gekomen. Bij arrest van 22 januari 2013 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd met veroordeling van X in de proceskosten, zijnde € 1.769,00 voor verschotten en € 2.446,50 voor salaris advocaat. Het hof overweegt onder meer:

“Naar het oordeel van het hof kon de door A[...] gehanteerde reden, de bedrijfseconomische noodzaak, het ontslag dragen en is er daarom, wat er ook zij van de door X gestelde verstoorde arbeidsrelatie, geen sprake van een voorgewende reden. Dit zelfde geldt voor de door X stelde valse reden.”

2.12 Naast de veroordeling in de proceskosten in eerste en tweede aanleg voldeed klager aan mr. Y voor de werkzaamheden in eerste aanleg een bedrag van € 1.800,00. De door mr. Y in rekening gebrachte werkzaamheden in tweede aanleg ten bedrage van €2.455,27 heeft klager niet voldaan.

2.13 Bij brief van 15 november 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- 1) De inleidende dagvaarding moeizaam en traag tot stand te brengen;
- 2) Een door klager opgestelde verklaring, inhoudende een weergave van een bespreking tussen klager en de voormalige werkgever van de heer X niet op te nemen in de dagvaarding, waardoor klager uiteindelijk niet door de kantonrechter als getuige is gehoord. Mede als gevolg van deze omissie heeft de kantonrechter de vordering afgewezen;
- 3) Inhoudelijk de nodige steken in de kantonprocedure te laten vallen en broddelwerk af te leveren, waardoor de kantonprocedure werd verloren;
- 4) Ten onrechte het instellen van hoger beroep te adviseren, waarbij niet is gewezen op het procesrisico met als mogelijke consequentie een hoge veroordeling in de proceskosten;
- 5) Een gemaakte afspraak over de hoogte van de declaratie niet na te komen.

4 VERWEER

4.1 Mr. Y heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Ten eerste heeft hij aangevoerd dat de klachten niet-ontvankelijk zijn, omdat klager als zwager van de heer X geen belanghebbende is en omdat de heer X wel tevreden was over de dienstverlening van verweerder. Ook zou klager jegens verweerder niet-ontvankelijk zijn waar het de klachten ten aanzien van het hoger beroep betrof. Zijn kantoorgenoot mr. Z was immers de behandelend advocaat in appèl.

4.2 Indien de klachten wel ontvankelijk zijn, komt het verweer kort weergegeven neer op het navolgende: mij past geen tuchtrechtelijk verwijt omdat:

4.3 Er geen sprake is geweest van moeizaam en traag opstellen van de inleidende dagvaarding. Nadat verweerder een en ander gedegen had voorbereid, waarbij onder meer concepten van de inleidende dagvaarding over en weer zijn gegaan, is uiteindelijk met de procedure aangevangen;

4.4 er geen schriftelijke verklaring was van de heer A, die aan de kantonrechter zou kunnen worden overgelegd. Uiteindelijk heeft verweerder de heer A meegenomen naar de zitting, maar de kantonrechter stond niet toe hem als getuige te horen;

4.5 verweerder geen steken heeft laten vallen. Alle van belang zijnde feiten en omstandigheden zijn in de procedure door verweerder aan de orde gesteld. Ook zijn alle mogelijke juridische stellingen, zowel schriftelijk als mondeling, gedurende een tweetal comparities aan de rechter voorgelegd. Uiteindelijk heeft de rechter een negatief oordeel uitgesproken, zonder dat dat verweerder te verwijten valt;

4.6 verweerder met betrekking tot het vonnis van de kantonrechter heeft geadviseerd daarvan in hoger beroep te komen, omdat volgens verweerder het vonnis slecht gemotiveerd en overigens ook onjuist was. De hoger-beroepsprocedure is uiteindelijk met instemming van klager en de heer X gevoerd door de kantoorgenoot van verweerder, mr. Z;

4.7 met klager geen declaratieafspraken zijn gemaakt. Wel heeft verweerder gezien het resultaat uiteindelijk de declaratie voor de werkzaamheden in hoger beroep gematigd.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad acht klager ontvankelijk in zijn klachten, ten eerste omdat hij als woordvoerder van de heer X mede-belanghebbende is. Hij was de contactpersoon van verweerder en afgesproken was dat klager de declaraties van verweerder zou betalen. Het feit dat de kantoorgenoot van verweerder, mr. Z, de zaak in hoger beroep heeft behandeld, maakt ook niet dat (een deel van) de klachten niet-ontvankelijk zouden zijn. Verweerder is als procesadvocaat blijven optreden en heeft met klager en de heer X het gesprek gevoerd over de kansen in hoger beroep.

ad klachtonderdeel 1)

5.3 De arbeidsovereenkomst met de heer X is opgezegd tegen 1 oktober 2009, zodat de termijn om een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten liep tot en met 31 maart 2010. De dagvaarding is na het uitwisselen van verschillende concepten op 17 december 2009 uitgebracht, derhalve binnen drie maanden na einde van de arbeidsovereenkomst. De raad acht dit niet onredelijk lang. Het was ruim binnen de termijn, er zijn vooraf diverse concepten uitgewisseld en werd nog financieel onderzoek gedaan. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdeel 2)

5.4 De klacht betreft het handelen van de eigen advocaat. De verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever, brengt mee dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Indien de advocaat uitvoering van een instructie van zijn cliënt onverenigbaar acht met de op hem rustende verantwoordelijkheid voor zijn eigen optreden, en dit verschil van mening niet in onderling overleg kan worden opgelost, dan kan de advocaat niet zijn eigen wil doorzetten, maar dient hij zich uit de zaak terug te trekken.

5.5 Verweerder heeft in de stukken en ter zitting gemotiveerd waarom hij de brief van klager aan A[...] van eerdere datum sterker vond dan de verklaring van klager die deze met het oog op de procedures had opgesteld. Dat standpunt van verweerder is niet onbegrijpelijk. Ook heeft verweerder onbetwist aangevoerd dat de kantonrechter wel de beschikking had over die eerdere brief. Verweerder heeft ook bewijs door verhoor van klager aangeboden. Onbetwist is ook dat in hoger beroep alsnog de door klager gewenste verklaring is overgelegd. Van een onoverbrugbaar meningsverschil, dat zou moeten leiden tot terugtrekking was, ook bij de procesvoering nog geen sprake.

5.6 Aan de klacht ligt echter met name ten grondslag, dat de kantonrechter mede als gevolg van het niet overleggen van de door klager met het oog op de procedure opgestelde verklaring en het niet horen van klager als getuige de vordering heeft afgewezen. Dit is echter niet zo. Uit de overwegingen van zowel de kantonrechter als het gerechtshof (zie 2.10 en 2.11 bij de feiten) blijkt immers dat de rechters de aangevoerde bedrijfs-economische redenen beoordelen als ontslaggrond die het ontslag zelfstandig draagt, zodat niet aannemelijk is dat een getuigenverklaring van klager tot een ander resultaat had geleid. Het klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdeel 3)

5.7 Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel heeft klager met name aangevoerd dat er de stukken rommelig waren en veel onvolkomenheden bevatten. De gestelde tekortkomingen van verweerder zijn niet nader onderbouwd. Dat er in de eerste concepten van de dagvaarding nog spelfouten stonden zoals klager heeft gesteld, kan gebeuren en is niet klachtwaardig. Klachtonderdeel 3) is ongegrond.

ad klachtonderdeel 4)

5.8 Tussen partijen staat vast dat voorafgaand aan het instellen van hoger beroep een gesprek op het kantoor van verweerder heeft plaatsgevonden, in het bijzijn van de heer X. Klager wist gezien het resultaat in eerste instantie dat het risico op veroordeling in de proceskosten aanwezig was. Dat verweerder positief heeft geadviseerd ten aanzien van het instellen van hoger beroep en dat dit achteraf niet goed heeft uitgepakt, is niet klachtwaardig of tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder heeft geen garantie op succes gegeven en klager was bekend met de risico's zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

ad klachtonderdeel 5)

5.9 Van het niet nakomen van gemaakte afspraken op het gebied van facturering is niet gebleken. Verweerder heeft voor de eerste aanleg een schatting gegeven van de kosten en daar heeft hij zich aan gehouden, behoudens een beperkt aantal extra werkzaamheden waartegen klager geen bezwaar heeft gemaakt.

5.10 Voor het hoger beroep heeft klager zelf niet een bepaalde afgesproken prijs benoemd, maar aangegeven dat de facturen betaald zouden worden op het moment dat A[...] veroordeeld zou worden tot betaling. De raad is van oordeel dat dit onvoldoende is om aan te nemen verweerder (vanwege een – verboden - “no cure no pay” afspraak) in het geheel niet zou mogen declareren zodat op enig moment de facturen betaald moesten worden. Dat verweerder zijn factuur op een bepaald moment aan de heer X

heeft gestuurd, terwijl was afgesproken dat klagers adres werd gebruikt, is slordig, maar niet klachtwaardig. Klachtonderdeel 5) is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klachten ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. F.L.M. Broeders, J.H. Brouwer, H.H. Tan, P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. S. Le Noble als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 juni 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 juni 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.