

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-450

Beslissing van 22 februari 2016
in de zaak 15-450
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw X
gemachtigde mr. M
advocaat te A
klaagster
tegen
mr. Y
advocaat te B
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 21 mei 2014 heeft klaagster zich bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland beklaagd over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 oktober 2015 met kenmerk RvT 14-0169/TRC/ml, door de raad ontvangen op 6 oktober 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 december 2015 in aanwezigheid van klaagster, bijgestaan door mr. M en verweerster, bijgestaan door de administrateur van verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- aanvullende producties van verweerster,
- een brief van de gemachtigde van klaagster van 30 november 2015 met daarbij gevoegd een aantal producties,
- een e-mail van verweerster van 2 december 2015.

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 klaagster bijgestaan in een arbeidsgeschil. Buiten rechte is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen, die is opgesteld door de advocaat van de werkgever van klaagster. Deze overeenkomst is tot stand gekomen op 27 december 2013. In deze overeenkomst was een vergoeding door de werkgever voor rechtsbijstand van verweerster opgenomen van € 7.500,- exclusief

btw

2.2 Nadat de vaststellingsovereenkomst was getekend heeft klaagster verweerster verzocht nog een aantal vervolgwerkzaamheden te verrichten. Op 7 januari 2014 heeft klaagster verweerster gemaïld dat haar speech “een en ander teweeg heeft gebracht” en dat “het dossier open mag blijven”. Op diezelfde dag heeft de voormalig werkgever van klaagster aan verweerster gemaïld dat klaagster in gesprekken met haar medewer-

kers gemaakte afspraken had geschonden. Vervolgens heeft klaagster aan verweerster een voorstel voor een reactie aan haar voormalig werkgever toegezonden, waarover tussen klaagster en verweerster is gecorrespondeerd. Begin maart 2014 heeft de voormalig werkgever bij verweerster zijn beklag gedaan over een grove uitlating die de partner van klaagster op een publiek sociaal forum over het hoofd HRM had gedaan. In maart 2014 heeft verweerster op verzoek van klaagster ook nog uren besteed nadat de voormalige werkgever aan een headhunter negatieve informatie over klaagster had verstrekt.

2.3 In een e-mail van 8 februari 2014 heeft klaagster aan verweerster laten weten dat zij begrijpt dat als zij verweerster weer activeert dit kosten met zich meebrengt. In een e-mail van 4 maart 2014 heeft klaagster aan verweerster geschreven dat zij wil dat verweerster haar als raadvrouw in bescherming neemt en dat zij niet uit is op schadevergoeding maar er wel op uit is om haar naam te redden, ook al lijkt haar positie "zwak".

2.4 Verweerster heeft klaagster de volgende declaraties gezonden:

- 1) declaratie van 2 december 2013 ad € 2.905,88 exclusief btw voor werkzaamheden in november 2013,
- 2) declaratie van 31 december 2013 ad € 4.417,88 exclusief btw voor werkzaamheden in december 2013,
- 3) declaratie van 27 januari 2014 ad € 1.015,88 exclusief btw voor werkzaamheden in januari 2014,
- 4) declaratie van 3 maart 2014 ad € 1.559,25 exclusief btw voor werkzaamheden in februari 2014,
- 5) declaratie van 23 april 2014 ad € 590,63 exclusief btw voor werkzaamheden in maart 2014.

Elk van deze declaraties is voorzien van een specificatie waarin per datum een aantal uren (in eenheden van 6 minuten) wordt genoemd met een aanduiding van de aard van de werkzaamheden van die datum.

2.5 De werkzaamheden in verband met het opstellen van de vaststellingsovereenkomst zijn gedeclareerd in de eerste en tweede declaratie. Voor vervolgwerkzaamheden heeft verweerster de derde, vierde en vijfde declaratie gezonden.

2.6 De eerste declaratie is door klaagster betaald. De tweede en derde declaratie heeft verweerster verrekend met het bedrag dat de werkgever voor de kosten van rechtsbijstand aan verweerster had betaald (€ 7.500,- exclusief btw). Wat na verrekening van het van de werkgever ontvangen bedrag nog resteerde heeft verweerster aan klaagster terugbetaald.

2.7 Bij e-mail van 28 januari 2014 heeft verweerster aan klaagster geschreven dat er op de bankrekening van klaagster een bedrag van € 2.500,15 inclusief btw was overgemaakt en dat dit het restant was dat zij terugkreeg van de vergoeding van haar werkgever. In deze e-mail werd tevens vermeld dat verweerster met de vergoeding de facturen van december 2013 en januari 2014 had verrekend, die nog openstonden.

2.8 Daarop heeft klaagster aan verweerster laten weten dat 1) zij in de veronderstelling verkeerde dat zij het volledige bedrag van de eerste declaratie zou terugkrijgen, 2) zij nu begreep dat er in januari 2014 extra kosten waren gemaakt toen de voormalig werkgever klaagster ervan beschuldigde dat zij vilein was geweest en 3) zij het niet redelijk vond dat zij deze kosten alleen moest betalen.

2.9 Bij e-mail van 29 januari 2014 heeft klaagster aan verweerster geschreven dat zij beseft dat het akkefietje wellicht een kleine overschrijding met zich zou brengen maar dat dit kennelijk toch meer dan 4 uur had gekost en dat zij het redelijk en billijk vond dat ook haar voormalig werkgever hiervoor verantwoordelijkheid zou nemen.

2.10 Naar aanleiding van de vierde declaratie heeft klaagster bij e-mail van 3 maart 2014 aan verweerster geschreven dat volgens haar was afgesproken dat de declaratie eerst aan de werkgever zou worden aangeboden in het kader van reputatieschade. Diezelfde dag heeft verweerster per e-mail geantwoord dat zij de declaratie bij de werkgever van klaagster zou neerleggen als (aan klaagster) te vergoeden kosten, maar dat de betaling van deze declaratie (door klaagster aan verweerster) daarvan niet afhankelijk zou worden gesteld.

2.11 De vierde en vijfde declaratie zijn ook na aanmaning niet door klaagster voldaan.

2.12 Op 7 april 2014 mailt klaagster aan verweerster onder meer dat een van de punten dat zij radiostilte nodig had was, dat “de tijd die met de afwikkeling is gemoeid –de nazorg –“ in het bedrag van € 7.500,-- dat verweerster heeft laten vaststellen in de vaststellingsovereenkomst begrepen zou moeten zijn. De mail besluit met: Ik wacht jouw bericht en eventuele voorstel af alvorens de zaak (desnoods) ter begroting aan de deken voor te leggen.

2.13 Bij brief van 21 mei 2014 heeft klaagster bij de deken haar klacht ingediend. In haar klacht heeft klaagster bezwaar gemaakt tegen de verrekening van declaraties door verweerster en tegen de hoogte van de door verweerster in rekening gebrachte bedragen. Onder meer heeft klaagster bezwaar gemaakt tegen de tijd die voor het inleidende gesprek was gerekend, te weten 9,4 uren. Deze uren waren in de eerste declaratie opgenomen, die door klaagster is betaald. De deken heeft klaagster bij brief van 20 juni 2014 op de hoogte gesteld van de ingediende klacht.

2.14 Verweerster heeft de zaak aanhangig gemaakt bij de kantonrechter bij dagvaarding van 13 juni 2014 en daarbij betaling van de vierde en vijfde declaratie te verhogen met rente en kosten gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen bij vonnis van 6 november 2015.

2.15 De deken heeft geprobeerd een minnelijke regeling tot stand te brengen voor wat betreft de declaraties van verweerster. In het kader daarvan heeft op 28 november 2014 een bespreking met partijen en op 29 mei 2015 een bespreking met verweerster plaatsgevonden. De bemiddeling heeft niet tot resultaat geleid. Deze is op 15 juni 2015 door de deken gestaakt. Tenminste vanaf 28 november 2014 heeft mr. M bemoeienis gehad met de klacht en de bemiddeling. Per 1 januari 2015 is de wettelijke grondslag aan de begrotingsprocedure ontvallen.

3 KLACHT

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

a) na te laten een begrotingsprocedure aanhangig te maken toen haar duidelijk was dat klaagster tegen haar declaraties bezwaar maakte. De werkzaamheden die zijn verricht na de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst moeten in ieder geval ten dele (bijvoorbeeld de redactie van een getuigschrift) worden geacht te behoren tot de afwikkeling van de overeenkomst en te zijn begrepen in het door de werkgever voor de werkzaamheden van verweerster betaalde bedrag. Voor het overige is het aantal in rekening gebrachte uren extreem te noemen.

b) namens klaagster onder zich verkregen gelden te verrekenen met betwiste declaraties zonder toestemming van klaagster. Verweerster heeft gehandeld in strijd met gedragsregels door een bedrag dat zij namens klaagster onder zich had te verrekenen met één van de betwiste facturen zonder toestemming daartoe van klaagster te hebben gekregen,

c) onder deze omstandigheden een incassoprocedure tegen klaagster aanhangig te maken.

4 VERWEER

4.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a. Na de ondertekening van de vaststellings-overeenkomst heeft verweerster nadat zij daarvoor van klaagster een uitdrukkelijke opdracht had gekregen nog substantiële werkzaamheden verricht. Deze hingen samen met nieuwe verwickelingen met de voormalige werkgever die zich na de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst hadden voorgedaan en waarmee bij de onderhandelingen over de vergoeding voor rechtsbijstand nog geen rekening was en kon worden gehouden. Klaagster kan niet van verweerster verlangen dat zij deze extra kosten voor haar eigen rekening neemt.

4.2 Klaagster wist dat er voor de vervolgwerkzaamheden betaald moest worden. Geprobeerd is om deze extra kosten van rechtsbijstand op de voormalige werkgever te verhalen. Daarbij heeft verweerster heel duidelijk aangegeven dat er weinig kans op succes was. Toen bleek dat de voormalige werkgever niet bereid was de kosten te vergoeden heeft verweerster deze aan klaagster in rekening gebracht en ook mogen brengen.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel b. Verweerster heeft telefonisch contact opgenomen met klaagster naar aanleiding van haar e-mail van 29 januari 2014 (zie alinea 2.9 van de beslissing). Aan het einde van het telefoongesprek heeft klaagster verweerster meegedeeld dat zij zich neerlegde bij de toegepaste verrekening van haar nota.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel c. De incasso dagvaarding is uitgebracht voordat verweerster kennis nam van de klacht, waarin voor het eerst bezwaar werd gemaakt tegen de hoogte van haar declaraties.

4.5 Verweerster heeft klaagster nog voorgesteld dat zij alleen de declaratie van februari 2014 zou voldoen in welk geval verweerster bereid zou zijn de declaratie van maart 2014 te laten vervallen. Daarmee is klaagster niet akkoord gegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is echter voor 1 januari 2015 bij de deken ingediend. Op deze klacht blijft daarom ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. Ad klachtonderdelen a.

5.2 De raad dient de vraag te beantwoorden of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door met betrekking tot het incasseren van de nog openstaande declaraties niet (eerst) de procedure volgens de Wet tarieven in burgerlijke zaken te bewandelen. Deze wet is per 1 januari 2015 vervallen. De incasso dagvaarding is echter voor 1 januari 2015 uitgebracht, zodat de wet op dat moment nog van toepassing was.

5.3 Op grond van artikel 32 van de Wet tarieven in burgerlijke zaken diende "in geval van verschil over het salaris, door den advocaat aan den cliënt berekend, de begroting door de raden van toezigt en discipline in de hoofdplaats van het arrondissement waarin de advocaat woonachtig is" te geschieden. Wanneer een cliënt bezwaar maakte tegen de hoogte van de declaratie moest een advocaat ingevolge gedragsregel 27.1 cliënt op de hoogte stellen van de terzake bestaande regelingen. Gedragsregel 27.3 bepaalt dat, bij zodanige betwisting dat sprake zou kunnen zijn van terugbetaling van door cliënt betaalde voorschotten de advocaat de declaratie zelf ter begroting moet indienen.

5.4 Ook als het door de werkgever betaalde bedrag gelijk te stellen is aan een door klaagster betaald voorschot - wat verweerster betwist - geldt het volgende.

5.5 De begrotingsprocedure is niet van toepassing als de declaratie betwist wordt op een andere grond dan de hoogte daarvan. In dat geval zal de civiele rechter benaderd moeten worden.

5.6 Nadat zij verweerster in januari 2014 “opnieuw had geactiveerd” heeft klaagster aanvankelijk geen bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de declaraties voor de vervolgwerkzaamheden, maar zich op het standpunt gesteld dat redelijk was dat de voormalig werkgever deze zou betalen, althans daaraan zou meebetalen, althans dat de vervolg werkzaamheden in het van de voormalig werkgever ontvangen bedrag begrepen geacht dienden te worden. Op dat moment betrof het dus nog geen begrotingskwestie.

5.7 In haar klachtbrief heeft klaagster naar voren gebracht dat zij zich bij verweerster heeft beklagd omdat zij meende dat met de betaling van een bedrag van € 7.500,- exclusief btw aan verweerster al de werkzaamheden die betrekking hadden op de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst en de afwikkeling daarvan ruimschoots betaald zouden zijn. Ook in deze klachtbrief worden geen concrete bezwaren tegen de hoogte van de declaratie geformuleerd. De vraag of aldus een “lump sum” voor de rechtsbijstand is overeengekomen betreft niet een vraag van begroting, maar vergt een beoordeling van de inhoud van de overeenkomst tussen klaagster en verweerster.

5.8 Tijdens het bemiddelingsproces van de deken heeft klaagster meer specifiek bezwaar gemaakt tegen het aantal in rekening gebrachte uren voor de inleidende bespreking met bijbehorende conceptbrief aan de werkgever (9,4 uren). De (gespecificeerde) declaratie waarbij deze uren in rekening zijn gebracht is oorspronkelijk echter zonder protest betaald, waaruit kan worden afgeleid dat klaagster in ieder geval toen geen bezwaren had.

5.9 Uit het klachtdossier blijkt dat de deken klaagster bij brief van 20 juni 2014 van de klacht op de hoogte heeft gesteld. Op dat moment was de incasso dagvaarding al uitgebracht. In eerdere correspondentie van klaagster met verweerster kan de raad geen, althans onvoldoende concrete, inhoudelijke bezwaren tegen de hoogte van de declaratie lezen.

5.10 Op grond van de zich in het dossier bevindende stukken en het verhandelde ter zitting oordeelt de raad dat de declaraties in kwestie door klaagster nooit zijn betwist op een zodanige wijze, dat verweerster had kunnen of moeten begrijpen dat zij de declaratie had moeten laten begroten. Als dat anders zou zijn, had het ook voor de hand gelegen dat de kantonrechter de geldvordering van verweerster op die grond had afgewezen.

5.11 Ook de deken heeft de zaak niet als zuivere begrotingsprocedure aangemerkt, maar heeft geprobeerd om tussen partijen een schikking tot stand te brengen.

5.12 Voor het geval klaagster meent dat verweerster tuchtrechtelijk kan worden verweten dat zij door het vervallen van de Wet tarieven in burgerlijke zaken geen gebruik meer kan maken van de begrotingsprocedure wijst de raad erop dat klaagster tenminste vanaf 28 november 2014 door een eigen raadsman werd bijgestaan, dat onder zijn leiding de onderhandelingen in het bemiddelingstraject zijn voortgezet en dat tenslotte niet is komen vast te staan dat verweerster debet is aan eventuele vertraging in dit traject.

5.13 De raad verklaart klachtonderdeel a. derhalve ongegrond.
Ad klachtonderdeel b.

5.14 Op grond van gedragsregel 28 lid 2 mag een advocaat zijn declaratie verrekenen met voorschotten en andere gelden die hij in depot houdt voor de cliënt voor zover de cliënt daarmee instemt.

5.15 Verweerster heeft klaagster duidelijk uitgelegd op welke wijze zij de vergoeding van de werkgever en de van klaagster ontvangen gelden wilde verrekenen met haar declaraties en heeft vervolgens het in haar visie nog aan klaagster toekomende bedrag aan haar gerestitueerd.

5.16 Weliswaar heeft klaagster in mails van 28 en 29 januari 2014 meegedeeld dat zij vond dat de werkgever een deel van die kosten moest dragen, doch onweersproken is gesteld dat klaagster tijdens een telefoongesprek direct na die laatste mail alsnog akkoord is gegaan met (onder meer) de verrekening. Dit wordt ondersteund door het feit dat klaagster zich vervolgens opnieuw met opdrachten tot verweerster heeft gewend. Kennelijk stond de verrekening daaraan op dat moment niet in de weg en daarmee heeft klaagster bij verweerster het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat het met de verrekening wel goed zat, waarop klaagster nu niet achteraf kon terugkomen.

5.17 Nu de stelling van klaagster niet als bewezen en daarmee als vaststaand kan worden beschouwd moet klachtonderdeel b. ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel c

5.18 Gelet op de beoordeling daarvan treft dit klachtonderdeel hetzelfde lot als de eerdere klachtonderdelen.

5.19 Op het moment dat betaling van de nota's van verweerster uitbleef waren er voor verweerster geen belemmeringen om een incassoprocedure aanhangig te maken. Vervolgens heeft de kantonrechter bij vonnis van 6 november 2015 de vordering van verweerster toegewezen en in zijn oordeel alle bezwaren van klaagster tegen de declaraties van verweerster betrokken. In bedoelde handelwijze van verweerster is niets tuchtrechtelijk verwijtbaars gelegen.

5.20 De raad verklaart klachtonderdeel c. derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. C.W.J. Okkerse, B.E.J.M. Tomlow, P.P. Verdoorn en K.J. Verrips, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 februari 2016.

Griffier Voorzitter