

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-773 DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 22 januari 2018 in de zaak 17-773/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 1 december 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 20 september 2017 met kenmerk K17-003, door de raad ontvangen op 21 september 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 november 2017 in aanwezigheid van klager, de gemachtigde van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 20 september 2017, met bijlagen

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure in eerste aanleg. De kantonrechter heeft bij vonnis van 20 januari 2016 de vorderingen van klager afgewezen met veroordeling van klager in de proceskosten van € 400,-.

2.2 Verweerder heeft bij brief van 21 januari 2016 een afschrift van voormeld vonnis van de kantonrechter aan klager toegezonden met het advies hiertegen hoger beroep in te stellen.

2.3 Verweerder heeft op 2 april 2016 een schikkingsvoorstel aan de advocaat van de wederpartij gedaan. De advocaat van de wederpartij heeft hierop gereageerd per

email van 15 april 2016 en gewezen op het aanzienlijke proceskostenrisico van klager in de procedure in hoger beroep. Verweerder heeft hierna per email van 15 april 2016 het volgende aan de gemachtigde van klager geschreven: *“Het is inderdaad juist dat uw vader indien hij ook de hoger beroepsprocedure verliest, ook in hoger beroep de proceskosten moet betalen. Het bedrag ad € 5.213,00 inzake griffierecht voor wederpartij klopt inderdaad gezien de hoogte van de vordering van ongeveer € 118.000,-. (...) Kortom gezien de hoogte van de vordering van uw vader zal de eventuele proceskostenveroordeling bij verlies van de procedure ook wezenlijk zijn. Graag verneem ik dan ook per omgaande van u of uw vader ondanks inderdaad het serieuze risico van een aanzienlijke proceskostenveroordeling in hoger beroep, het hoger beroep toch wil doorzetten.”*

Per email van 18 april 2016 schreef verweerder het volgende aan de gemachtigde van klager : *“(.....) Verder bevestig ik voor de goede orde nog even ons telefoongesprek van heden dat uw vader, ondanks het e-mailbericht van wederpartij d.d. 15 april jl., de hoger beroepsprocedure toch wil doorzetten.”*

2.4 Verweerder heeft bij dagvaarding van 19 april 2016 namens klager de wederpartij opgeroepen om in hoger beroep te verschijnen ter zitting van het gerechtshof van 10 mei 2016. De advocaat van de wederpartij heeft zich op 25 april 2016 gesteld en verweerder heeft de zaak op 10 mei 2016 op de rol van het gerechtshof aangebracht.

2.5 De gemachtigde van klager heeft per email van 10 mei 2016 om 15:53 uur aan verweerder geschreven dat het haar op grond van een door haar ingewonnen juridisch advies beter leek het hoger beroep in te trekken en te proberen een regeling met de wederpartij te treffen. Verweerder heeft per email van 12 mei 2016 geantwoord dat aan verder procederen een bijzonder groot proceskostenrisico hing en dat het een bijna onmogelijke opgave was om de zaak alsnog te winnen. Verweerder heeft de gemachtigde van klager erop gewezen dat wel rekening diende te worden gehouden met door de wederpartij gemaakte kosten van rechtsbijstand en het betaalde griffierecht. De griffier van het gerechtshof heeft bij brief van 13 mei 2016 een nota voor het door klager verschuldigde griffierecht van € 314,00 aan verweerder toegezonden. Verweerder schreef per email van 18 mei 2016 het volgende aan de gemachtigde van klager : *“Hierbij zend ik u in bovenvermelde kwestie op voorhand de griffierechtnota van € 314,- die uiterlijk op 7 juni a.s. betaald moet zijn. Indien uw vader het hoger beroep toch niet wil handhaven, heeft het geen zin om het griffierecht nog te betalen want dit is dan paarden voor de zwijnen werpen. (...)”*

2.6 Verweerder heeft bij brief van 26 mei 2016 aan de wederpartij bericht dat hij namens zijn cliënt bij vervroeging op de rol van 7 juni 2016 om doorhaling van de procedure met compensatie van de proceskosten zou verzoeken. Hij schreef voorts dat zijn cliënt alsnog wenste in te gaan op het eerder door de wederpartij gedane schikkingsaanbod.

2.7 Verweerder heeft per H-formulier van 3 juni 2016 verzocht de zaak vervroegd op de rol van 7 juni 2016 te plaatsen teneinde doorhaling te kunnen vragen. Bij brief van 11 juni 2016 heeft verweerder het gerechtshof verzocht de griffierechtnota van € 314,00 te crediteren, aangezien hij tijdens de rolzitting van 7 juni 2016 namens zijn cliënt om doorhaling van de procedure had verzocht. De griffier van het gerechtshof schreef bij brief van 14 juni 2016 het volgende : *“Het hof bericht u als volgt op grond van artikel 3 van de Wet Griffierechten Burgerlijke Zaken (WGBZ) is de geïntimeerde in rolzaken op moment van verschijnen het vastrecht verschuldigd , voor de appellant is dit op het moment van eerste uitroeping van de zaak”*. Verweerder heeft een afschrift van deze

brief per email van 16 juni 2016 aan de gemachtigde van klager toegezonden. Verweerder heeft haar er op gewezen dat klager er rekening mee diende te houden dat het gerechtshof het doorhalingsverzoek zou honoreren, maar hem tevens zou veroordelen tot betaling van de griffierechten aan de wederpartij. Verweerder heeft bij brief van 17 juni 2016 aan het gerechtshof nogmaals verzocht om de procedure door te halen onder creditering van het aan partijen in rekening gebrachte griffierecht en onder compensatie van proceskosten.

2.8 De wederpartij van klager heeft op de rol van 21 juni 2016 laten weten niet met doorhaling te kunnen instemmen, indien zij gehouden was/bleef het griffierecht ad € 5.213,- te voldoen.

2.9 Op 22 juni 2016 is een aanmaning griffierecht aan verweerder toegezonden. Het gerechtshof heeft op de rol van 28 juni 2016 de zaak verwezen naar de rol van 12 juli 2016 voor het nemen van akten. Verweerder heeft op 29 juni 2016 het griffierecht van € 314,00 betaald. Verweerder heeft tijdens de rolzitting van 12 juli 2016 namens klager een akte uitlaten artikel 127a lid 2 Rv genomen. De advocaat van de wederpartij heeft het gerechtshof per H16 formulier verzocht om artikel 127a lid 2 Rv ten nadele van klager toe te passen.

2.10 Verweerder heeft op 14 juli 2016 de door de Raad voor Rechtsbijstand aan klager opgelegde eigen bijdrage ad € 770,00 en het griffierecht ad € 314,00 bij klager in rekening gebracht.

2.11 Het gerechtshof heeft bij arrest van 16 augustus 2016 de wederpartij van klager ontslagen van instantie en klager veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep aan de zijde van de wederpartij van € 5.213,- ter zake van het griffierecht en € 447,- ter zake van salaris advocaat. Het gerechtshof overwoog in voormeld arrest onder meer het volgende: *“Naar het oordeel van het hof kan hetgeen door (.....) is aangevoerd niet leiden tot het geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laten van artikel 127a lid 2. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij op de hoogte is van het moment waarop het griffierecht ingevolge de wet verschuldigd wordt en van de gevolgen van de overschrijding van de wettelijke betalingstermijn ter zake van het griffierecht. De overschrijding van die termijn is in het onderhavige geval niet verschoonbaar.”*

2.12 Verweerder heeft bij brief van 17 augustus 2016 een afschrift van het arrest aan klager toegezonden, onder vermelding dat tegen het arrest géén hogere voorziening open stond.

2.13 Verweerder heeft klager op 12 september 2016 een betalingsherinnering van zijn openstaande declaratie van € 1.084,00 toegezonden.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: verweerder de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd, als gevolg waarvan klager schade heeft geleden.

Klager heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Verweerder heeft het griffierecht in de procedure in hoger beroep niet tijdig voldaan en de wederpartij niet tijdig geïnformeerd over het intrekken van het hoger beroep, waardoor het gerechtshof klager heeft veroordeeld in de proceskosten van de wederpartij. Klager heeft hierdoor schade geleden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft de belangen van klager voor meer dan 100% behartigd. Klager is slachtoffer geworden van zijn te late beslissing om het ingestelde hoger beroep in te trekken.

4.2 Verweerder heeft in overleg met de gemachtigde van klager op 2 april 2016 eerst een schikkingsvoorstel aan de advocaat van de wederpartij toegezonden. De advocaat van de wederpartij wees op het proceskostenrisico voor klager in hoger beroep, welke brief verweerder op 15 april 2016 aan de gemachtigde van klager heeft doorgezonden. Verweerder heeft haar verzocht hem te berichten of klager het hoger beroep ondanks het proceskostenrisico toch wenste door te zetten. De gemachtigde van klager heeft verweerder op 18 april 2016 telefonisch medegedeeld dat klager het hoger beroep wenste door te zetten. Verweerder heeft het telefoongesprek per email van 18 april 2016 bevestigd en de appeldagvaarding ter betekening aan de deurwaarder toegezonden.

4.3 De gemachtigde van klager heeft zich achter de rug van verweerder op 9 mei 2016 tot een andere advocaat gewend. De gemachtigde van klager heeft verweerder bericht dat zij na overleg met deze advocaat overwoog om het hoger beroep in te trekken. Zij vroeg verweerder om een reactie. Verweerder heeft haar geadviseerd dat het inderdaad het beste was om het hoger beroep voor de memorie van grieven op 21 juni 2016 in te trekken. Verweerder heeft de gemachtigde van klager gewezen op het proceskostenrisico.

4.4 De zaak was ten tijde van de ontvangst van het emailbericht van 10 mei 2016 om 15.53 uur reeds aangebracht en de advocaat van de wederpartij had zich reeds ter rolzitting voor de wederpartij gesteld. Op dat moment was het griffierecht derhalve reeds voor beide partijen verschuldigd.

4.5 De gemachtigde van klager heeft pas tijdens het telefoongesprek op 26 mei 2016 aangegeven dat het hoger beroep moest worden ingetrokken. Verweerder heeft conform afspraak bij vervroeging op de rol van 7 juni 2016 verzocht om doorhaling van de zaak onder compensatie van de proceskosten en de wederpartij hierover bericht. Verweerder heeft in overleg met de gemachtigde van klager het griffierecht in eerste instantie niet betaald omdat anders de procedure zou doorlopen en klager bij verlies van de procedure met een nog hogere proceskostenveroordeling geconfronteerd zou kunnen worden. Verweerder heeft getracht het bij beide partijen in rekening gebrachte griffierecht te laten crediteren. Toen bleek dat het griffierecht verschuldigd bleef heeft verweerder dit alsnog voldaan.

4.6 Verweerder heeft na het arrest van het gerechtshof cassatieadvies ingewonnen. Hij kreeg van twee door hem benaderde cassatieadvocaten negatief advies en kon dus niets meer voor klager doen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes -zoals over procesrisico en kostenrisico- waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te

staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.2 Vast staat dat verweerder de gemachtigde van klager bij brief van 21 januari 2016 heeft gewezen op het proceskostenrisico in geval van het instellen van hoger beroep en dat hij in reactie op de e-mail van de wederpartij van 15 april 2016 per email van diezelfde datum heeft bevestigd dat, zoals de wederpartij stelde, het juist was dat klager indien hij ook de hoger beroepsprocedure zou verliezen, ook in hoger beroep de proceskosten van de wederpartij zou moeten betalen en dat ook het door de wederpartij vermelde bedrag ad € 5.213,00 inzake griffierecht voor de wederpartij, gezien de hoogte van de vordering van ongeveer € 118.000,-, juist was. Verweerder heeft (de gemachtigde van) klager aldus genoegzaam geïnformeerd over het proceskostenrisico in geval van intrekking van het hoger beroep. De gemachtigde van klager heeft op 18 april 2016 aan verweerder telefonisch bericht dat klager, ondanks het in de e-mails van 15 april 2016 gestelde, het hoger beroep wilde doorzetten, wat door verweerder per email van 18 april 2016 is bevestigd. Verweerder heeft aldus met instemming van (de gemachtigde van) klager het hoger beroep op 10 mei 2016 op de rol van het gerechtshof aangebracht. Vervolgens heeft de gemachtigde van klager op 10 mei 2016, nadat de zaak op de rol van het gerechtshof was aangebracht, telefonisch haar twijfels over de proceskansen in hoger beroep geuit, waarop verweerder per e-mail van 12 mei 2016 heeft gereageerd. Pas daarna, tijdens het telefoongesprek van 26 mei 2016, heeft de gemachtigde van klager aan verweerder bericht, dat klager tot intrekking van het hoger beroep wenste over te gaan. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder klager voldoende geïnformeerd over het proceskostenrisico in hoger beroep. Ter zake valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

5.3 Anders ligt dit ten aanzien van de het door verweerder gegeven advies over de verschuldigdheid van het griffierecht. Vast staat dat de griffier van het gerechtshof bij brief 13 mei 2016 een nota voor het verschuldigde griffierecht aan verweerder heeft toegestuurd onder vermelding dat het griffierecht voor 7 juni 2016 diende te zijn voldaan. Voorts staat vast dat verweerder per e-mail van 18 mei 2016 klager heeft geadviseerd het griffierecht niet te betalen, aangezien hij het hoger beroep wilde intrekken. Van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij ermee bekend is dat het griffierecht wettelijk verschuldigd is op het moment van aanbrenge van de zaak en voor de wederpartij op het moment waarop deze zich stelt en de aan de niet tijdige betaling verbonden gevolgen. Verweerder heeft klager derhalve onjuist geadviseerd om af te zien van betaling van het griffierecht, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Van verweerder had verwacht mogen worden dat hij klager er vooraf op had gewezen dat het griffierecht in geval van intrekking van hoger beroep zowel aan de zijde van klager als aan de zijde van verweerder verschuldigd bleef en op de gevolgen van niet tijdige betaling.

5.3 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat de klacht is gegrond voor zover deze er op ziet dat verweerder klager onjuist heeft geïnformeerd over de verschuldigdheid van het griffierecht en de gevolgen van niet tijdige betaling daarvan alsmede dat het griffierecht niet tijdig door verweerder is betaald, en voor het overige ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht (gedeeltelijk) gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50 aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klager aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond voor zover deze er op ziet dat verweerder klager onjuist heeft geïnformeerd over de verschuldigdheid van het griffierecht en de gevolgen van niet tijdige betaling daarvan alsmede dat het griffierecht niet tijdig door verweerder is betaald, en voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die de klagende partij voor de betaling van het griffierecht van € 50,00 heeft moeten maken;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,00 aan klagster, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.2 bepaald;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald;

Aldus beslist door mr. M.T. van Vliet, voorzitter, mrs. J.C. Van den Dries en A. L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 januari 2018.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 22 januari 2018

verzonden aan:

- *de gemachtigde van klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat voor zover gegrond verklaard hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.*

Van deze beslissing staat voor zover ongegrond verklaard hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

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

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 zeventvoud 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.
Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701
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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl