

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-398/DB/ZWB

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 5 november 2018**

in de zaak 18-398/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 1 oktober 2017 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 mei 2018 met kenmerk K17-112, door de raad ontvangen op 25 mei 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 24 september 2018 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor bedoelde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen, de nagekomen brief van mr. E. d.d. 11 juni 2018

met als bijlage het arrest van het gerechtshof Amsterdam, alsmede van de nagekomen brief van klagers d.d. 13 september 2018, eveneens 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 Klagers hebben verweerder op 3 maart 2016 benaderd en gevraagd om een advies te geven over de kans van slagen van het instellen van hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 17 februari 2016. Op 4 maart 2016 heeft verweerder zijn dienstverleningsdocument aan klagers toegezonden. Op 9 maart 2016 heeft verweerder vervolgens het dossier bij zijn voorganger opgevraagd. Verweerder heeft op 11 maart 2016 per email aan klagers te kennen gegeven dat hij ongeveer vijf uur verwachtte nodig te hebben voor het beoordelen van het dossier en het uitbrengen van een rapportage over de kansen en de mogelijkheden van het instellen van hoger beroep. Verweerder bevestigt in die mail tevens dat zijn uurtarief € 225,-- exclusief 7% kantoorkosten en exclusief 21% BTW bedraagt. Tot slot verwijst verweerder in die email naar zijn algemene voorwaarden, die als bijlage aan de email zijn gehecht.

2.2 Op 8 april 2016 heeft verweerder het door hem uitgebrachte advies aan klagers verzonden en daarin aangegeven dat hij bereid is om voor klagers hoger beroep in te stellen, zulks tegen een tarief van € 225,-- exclusief 7% kantoorkosten en exclusief 21% BTW per uur. Op dat moment heeft verweerder ook zijn factuur voor de vijf uur voor het advies aan klagers gezonden. Klagers hebben verweerder vervolgens gevraagd om een inschatting te maken van de door hem in het hoger beroep te besteden tijd. Op 22 april 2016 mailt verweerder klagers het volgende: *“Ten aanzien van mijn kosten kan ik onmogelijk inschatten hoeveel uur ik met de zaak bezig bent. U dient er rekening mee te houden dat [de wederpartij] fors verweer voert. Op 50 uur werk zult u zeker moeten rekenen.”*

2.3 Op 28 april 2016 stuurt verweerder de declaratie voor de in de maand april 2016 voor klagers verrichte werkzaamheden. Deze factuur wordt door klagers voldaan. Op 2 mei 2016 schrijft verweerder in zijn email aan klagers het volgende: *“Ik vind het prima om al uw vragen te beantwoorden. U dient er rekening mee te houden dat het beantwoorden van die vragen tijd kost en dat steeds minimaal zes minuten geschreven wordt voor het beantwoorden daarvan. Vanuit kostenoverwegingen is het verstandig dat we een facetime-afspraken maken.”*

2.4 Op 11 mei 2016 stuurt verweerder vervolgens zijn opdrachtbevestiging aan klagers. In die opdrachtbevestiging schrijft verweerder dat hij klagers er reeds over heeft geïnformeerd dat hij inschat dat er in het kader van de appelprocedure minimaal vijftig uur aan advocaatkosten zullen verschijnen. Verweerder geeft aan dat hij bij die inschatting is uitgegaan van de situatie dat hij een memorie van grieven dient te schrijven en de wederpartij een memorie van antwoord zal nemen. Indien er nadere werkzaamheden verricht moeten worden, dan kunnen de te besteden uren nog verder oplopen, zo schrijft verweerder.

2.5 Verweerder stuurt op 6 juni 2016 zijn factuur voor de tot dan door hem verrichte werkzaamheden. De factuur is door klagers zonder protest behouden en betaald. Op 7 en 25 juli 2016 worden door verweerder facturen gestuurd, die eveneens door klagers worden voldaan. Op 9 september 2016 heeft verweerder de factuur gestuurd voor het opstellen van de memorie van grieven. Voor dat eerste concept zijn 58 uur in rekening gebracht. Ook deze factuur is door klagers zonder protest behouden en betaald. Datzelfde geldt voor de factuur van 5 oktober 2016 en voor de naheffing griffierecht van 6 oktober 2016. De werkzaamheden die in de periode oktober t/m december 2016 zijn verricht, zijn in december 2016 gefactureerd en ook door klagers voldaan. Daarna is er in onderling overleg besloten dat er een pleidooi gehouden zou worden. De kosten voor het voorbereiden van het pleidooi worden op 14 maart 2017 door verweerder bij klagers in rekening gebracht. Klagers hebben hun ongenoegen over de factuur geuit, maar hebben de factuur wel voldaan.

2.6 Op 13 april 2017 zijn de kosten voor het bijwonen van het pleidooi in rekening gebracht. Daarop wordt door klagers gereageerd als volgt: *“Ten tweede hebben we een duidelijke prijsopvraag gedaan en is ons door jou duidelijk gesteld dat het hele verhaal inclusief rapport niet boven de € 15.000,-- exclusief BTW zou komen. Daar hebben we ja op gezegd. Gaandeweg het proces is het aanmerkelijk boven de € 30.000,- uitgekomen. Dat is onoirbaar. Daar gaan we dan ook niet over in discussie. In het uiterste geval laat ik het duidelijk maken door de deken dat gemaakte afspraken dienen te worden nagekomen, dat is ook de eerste advocaat door de deken duidelijk gemaakt, zoals je weet.”*

2.7 Klagers schrijven in diezelfde brief voorts: *“Hoe dan ook, we houden de rekeningen onder ons tot we een eerste uitspraak hebben en maken zo nodig bezwaar tegen de rekening op basis van bovenstaande argumenten en stellen je zo nodig in gebreke voor schade die we hebben opgelopen als blijkt dat enige afwijzing van de claim een gevolg is van onzorgvuldigheid of andere feilen, jou aan te rekenen”.*

2.8 Op 19 mei 2017 schrijft verweerder aan klagers dat hij, gelet op de klachten van de klagers, moet constateren dat het vereiste vertrouwen ontbreekt, waardoor verweerder zich genoodzaakt ziet de behandeling van de zaak neer te leggen. Op 26 september 2017 heeft verweerder zich ook daadwerkelijk bij het hof als advocaat van klagers onttrokken. Klagers hebben zich vervolgens met hun brief van 1 oktober 2017 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

3 KLACHT

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

1. hij bij de intake onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de kosten van de rechtsbijstand zouden zijn en daarna het oplopen daarvan niet voldoende heeft bewaakt;
2. hij onvoldoende inzicht heeft gegeven in het risico van de procedure;
3. de door hem verleende rechtsbijstand niet voldoet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen;
4. hij heeft gehandeld in strijd met zijn geheimhoudingsplicht;
5. hij de belangen van klagers heeft geschaad door de opdracht te beëindigen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Voor wat betreft het eerste klachtonderdeel stelt verweerder zich op het standpunt dat hij met klagers nimmer een vaste prijsafsprake heeft gemaakt en juist slechts een minimale inschatting heeft afgegeven. Verweerder wijst op zijn dienstverleningsdocument waarin in paragraaf 11 is opgenomen dat hij in beginsel op basis van zijn uurtarief werkt, tenzij schriftelijk of elektronisch anders is overeengekomen. Verweerder wijst daarnaast op zijn brief van 22 april 2016 waarin hij aangeeft dat hij onmogelijk een inschatting van de kosten kon maken, maar dat klagers op 50 uur werk zeker zouden moeten rekenen. Ook wijst verweerder op zijn brief van 2 mei 2016, waarin hij aangeeft dat hij het prima vindt om de vragen van klagers te beantwoorden, maar dat klagers er dan wel rekening mee moeten houden dat het beantwoorden van die vragen tijd kost die in rekening zal worden gebracht. Op 11 mei 2016 heeft verweerder nogmaals bevestigd dat hij inschatte dat er minimaal 50 uur nodig zou zijn voor het opstellen van een memorie van grieven. Verweerder heeft klagers er aldus expliciet over geïnformeerd dat het ging om een inschatting en om een minimum. Daarnaast verwijst verweerder naar zijn overeenkomst van opdracht, waarin is opgenomen dat er tegen een uurtarief zou worden gewerkt en dat er geen sprake was van een vast honorarium.

4.2 Door verweerder wordt in dit kader ook nog gewezen op het feit dat hij op 6 juni 2016, 7 en 25 juli 2016, 9 september 2016, 5 oktober 2016, 1 december 2016 en 14 maart 2017, facturen heeft gestuurd voor de door verweerder in opdracht van klagers verrichte werkzaamheden, welke facturen door klagers zonder protest zijn behouden en zijn betaald. Pas toen klagers ontevreden waren over het verloop van het pleidooi, hebben zij zich op een zogenaamde vaste prijsafsprake beroepen en geweigerd om de nota van verweerder te voldoen. Verweerder is dan ook van mening dat het eerste klachtonderdeel ongegrond is. Klagers zijn door hem steeds geïnformeerd over de kosten, er is met korte intervallen steeds periodiek gefactureerd, zodat klagers overzicht hielden over de kosten en klagers hebben, na overschrijding van de in hun beleving bestaande vaste prijsafsprake, daar geen melding van gemaakt.

4.3 Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel betwist verweerder dat hij klagers niet over de risico's zou hebben geïnformeerd. Verweerder heeft klagers juist herhaaldelijk gewezen op het risico dat het appel verloren zou gaan en dat klagers aldan in de proceskosten veroordeeld zouden worden. Verweerder heeft klagers er zelfs op gewezen dat die proceskosten hoog zouden zijn, naarmate het belang van de vordering toenam. Op 22 april 2016 is dat door verweerder ook per mail aan klagers bevestigd. Ook in zijn mail van 11 mei 2016 heeft verweerder klagers nogmaals gewezen op het risico van een proceskostenveroordeling. Op 23 mei 2016 heeft verweerder dat weer herhaald en klagers er ook over geïnformeerd dat het niet gemakkelijk zou zijn om de zaak te winnen en dat de gebaande paden zouden moeten worden verlaten, waardoor het risico zou toenemen. Volgens verweerder moet het klagers dus volstrekt duidelijk zijn geweest dat er een gerede kans bestond dat de zaak niet gewonnen zou gaan worden en dat voor het te bepleiten standpunt nog geen rechtspraak voorhanden was. Verweerder betwist dan ook dat hij onvoldoende inzicht heeft gegeven in het risico van de procedure.

4.4 Voor wat betreft het derde klachtonderdeel geeft verweerder aan dat hij inderdaad teleurgesteld was door de opmerking van de voorzitter van het hof tijdens het pleidooi, maar dat hem dat niet kan worden verweten. Verweerder geeft aan dat hij in samenspraak met klagers een memorie van grieven en pleitnota heeft opgesteld. Klagers waren daarover zeer tevreden. Tijdens het pleidooi werd verweerder herhaaldelijk onderbroken door het hof, waardoor er minder tijd over bleef om alle punten in de pleitnota te behandelen. Uit het feit dat de voorzitter aan klagers heeft gevraagd of zij wel beseften dat als de zaak verloren ging zij dan tot torenhoge proceskosten veroordeeld zouden worden, heeft verweerder opgemaakt dat er een kans bestond dat het hoger beroep zou worden afgewezen. Partijen werden vervolgens de gang opgestuurd, waar verweerder klagers nogmaals op het risico dat de zaak verloren ging en de zeer hoge proceskostenveroordeling heeft gewezen. Verweerder heeft klagers daarbij aangegeven dat, als zij dat risico niet wilden lopen, zij zouden moeten proberen om de zaak te regelen. Dat verweerder de voorzitter niet heeft tegengesproken, kan hem niet worden verweten. In de eerste plaats klopt het volgens verweerder formeel wat de voorzitter zei en in de tweede plaats zou daartegen protesteren wellicht de nadruk op een negatieve prognose hebben gelegd, waardoor de belangen van klagers ook niet gebaat waren.

4.5 Voor wat betreft het vierde klachtonderdeel betwist verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met zijn geheimhoudingsplicht. Verweerder benadrukt dat hij zich in deze klachtprocedure moet kunnen verweren tegen de klachten die klagers tegen hem hebben ingediend. Aangezien een van de klachten ziet op de kwaliteit van de dienstverlening, ligt het voor de hand dat verweerder bij het formuleren van zijn verweer moet kunnen putten uit zijn dossier en daarom ook diverse stukken in het geding heeft gebracht. Van het handelen in strijd met de geheimhoudingsplicht is in dat geval geen sprake.

4.6 Ook voor wat betreft het laatste klachtonderdeel stelt verweerder zich op het standpunt dat door hem niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Klagers hebben verweerder zelf geschreven dat zij ontevreden waren over de dienstverlening en hebben gedreigd klachten tegen verweerder in te dienen en hebben verweerder aansprakelijk gesteld. In die omstandigheden heeft verweerder terecht geconcludeerd dat het ontbreken aan vertrouwen en heeft hij, zoals een behoorlijk advocaat betaamt, zijn werkzaamheden neergelegd. Verweerder wijst in dit kader nog op het feit dat hij klagers de keuze heeft gegeven om ofwel te volharden in hun klachten, wat zou betekenen dat verweerder zijn werkzaamheden zou beëindigen, dan wel om te proberen er gezamenlijk uit te komen. Klagers zijn daarop niet ingegaan, waardoor verweerder geen andere keuze had dan het beëindigen van zijn werkzaamheden. De belangen van klagers zijn daardoor niet geschaad, aangezien verweerder zich niet op een ontijdig moment heeft onttrokken.

5 BEOORDELING

De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 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's en kostenrisico's – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van zijn

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. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Ad klachtonderdeel 1

5.1 Klagers verwijten verweerder dat hij bij de intake onvoldoende inzichtelijk zou hebben gemaakt wat de kosten van de rechtsbijstand zouden zijn en dat hij daarna het oplopen daarvan niet voldoende zou hebben bewaakt. In gedragsregel 26 is bepaald dat een advocaat bij het aanvaarden van de opdracht de financiële consequenties daarvan met de cliënt dient te bespreken en dat hij inzicht moet geven in de wijze waarop en de frequentie waarmee hij zal declareren. Voorts dient de advocaat de cliënt op de hoogte te stellen zodra hij voorziet dat de declaratie aanmerkelijk hoger zal worden dan hij aanvankelijk tegenover zijn cliënt had geschat. Ook ingevolge de dienstrichtlijn is de advocaat gehouden om de financiële afspraken goed vast te leggen.

5.2 Verweerder heeft tot drie maal toe de dienstenovereenkomst en zijn algemene voorwaarden aan klagers toegezonden. Uit die stukken blijkt duidelijk dat klagers met verweerder een uurtarief van € 225,-- exclusief kantoorkosten en exclusief BTW zijn overeengekomen. Nergens in de dienstenovereenkomst of de algemene voorwaarden wordt melding gemaakt van een andere afwijkende afspraak.

5.3 Op 22 april 2016 heeft verweerder duidelijk te kennen gegeven dat hij onmogelijk een inschatting kan maken, maar dat klagers in ieder geval op 50 uur zeker zouden moeten rekenen. Op 11 mei 2016 heeft verweerder nogmaals geschreven dat hij inschat dat er in het kader van de appelprocedure minimaal 50 uur aan advocaatkosten zullen verschijnen. Bij die inschatting is verweerder uitgegaan van de situatie dat een memorie van grieven moet worden geschreven en dat de wederpartij een memorie van antwoord zal nemen. Verweerder heeft in beide hiervoor genoemde brieven duidelijk aangegeven dat hij werkt op basis van een uurtarief. Aan het eerste lid van gedragsregel 26 is derhalve voldaan.

5.4 De raad is van oordeel dat verweerder ook voldoende kenbaar heeft gemaakt dat de ingeschatte 50 uren niet haalbaar waren. In de eerste plaats heeft verweerder al op 2 mei 2016 klagers gewezen op het feit dat hij al hun vragen graag wil beantwoorden, maar dat er dan wel rekening mee moet worden gehouden dat die vragen tijd kosten en dat die tijd ook in rekening zal worden gebracht. Verweerder heeft klagers bovendien maandelijks facturen gestuurd voor de door hem verrichte werkzaamheden, waardoor klagers al op 9 september 2016 duidelijk moet zijn geworden dat de ingeschatte 50 uren waren overschreden. Daarbij neemt de raad ook in aanmerking dat er zeer veel tijd is gestoken in het opstellen van de memorie van grieven. Alleen voor het opstellen van die memorie zijn door verweerder al meer dan 50 uren in rekening gebracht. Deze rekening is door klagers zonder protest behouden en voldaan. In een email van 4 oktober 2016 hebben klagers weliswaar een opmerking over de hoeveelheid bestede tijd gemaakt, maar daarin wordt door klagers ook erkend dat het werk dat door verweerder is verricht, die kosten meer dan waard is. In zijn antwoord op die email wijst verweerder er bovendien ten overvloede nogmaals op dat het slechts om een minimum inschatting ging.

5.5 Tot slot zijn klagers door verweerder steeds nauw betrokken bij het verrichten van de werkzaamheden. Zo is er, blijkens het dossier, veel tijd besteed aan het voorbereiden van het pleidooi. Klagers zijn daarin door verweerder betrokken. Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder klagers voldoende inzicht heeft gegeven in het verloop van de kosten en klagers er ook op heeft geattendeerd dat er meer tijd aan de zaak werd besteed dan vooraf door hem was ingeschat. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel 2

5.6 Klagers verwijten verweerder dat hij hen onvoldoende inzicht heeft gegeven in het risico van de procedure. Verweerder betwist dat en wijst op diverse van zijn brieven waarin hij de risico's heeft besproken en klagers daarvoor heeft gewaarschuwd. Uit de door verweerder overgelegde emailberichten en brieven blijkt duidelijk dat hij klagers meermaals expliciet erop gewezen heeft dat de verliezende partij in de proceskosten zal worden veroordeeld. Ook heeft verweerder klagers uitgelegd dat de hoogte van die kosten afhankelijk is van de hoogte van de vordering. Aangezien de vordering van klagers aanzienlijk was, wisten klagers derhalve dat de proceskosten ook hoog zouden kunnen uitvallen. Verweerder heeft klagers aldus voldoende gewezen op de risico's van de procedure. Het tweede klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 3

5.7 Met het derde klachtonderdeel verwijten klagers dat de rechtsbijstand van verweerder niet voldeed aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen. Verweerder betwist dat de kwaliteit van zijn dienstverlening onvoldoende was en wijst op het feit dat klagers tot aan de zitting juist zeer tevreden waren over zijn rechtsbijstand. Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt dat klagers inderdaad zeer tevreden waren over de memorie van grieven en ook tevreden waren over de opgestelde pleitnota. Klagers waren pas ontevreden na de zitting. Tijdens die zitting heeft verweerder geprobeerd zijn pleitnota voor te dragen. Verweerder kreeg van de voorzitter daarvoor echter weinig ruimte en de voorzitter heeft een aantal kritische opmerkingen geplaatst. Dat is, naar het oordeel van de raad, echter geen reden om de deskundigheid en de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder in twijfel te trekken. Klagers hebben niet voldoende aannemelijk gemaakt dat er redenen zijn om te twifelen aan de deskundigheid van verweerder. Uitgaande van de stukken die zich in het klachtdossier bevinden, kan de raad niet vaststellen dat er door verweerder fouten zijn gemaakt bij de behandeling van het dossier of dat de kwaliteit van de dienstverlening op andere gronden onvoldoende was. Zolang het niet vaststaat dat er fouten zijn gemaakt, kan een klacht ook niet gegrond worden verklaard. Ook het derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel 4

5.8 Met het vierde klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij zijn geheimhoudingsverplichting heeft geschonden door de pleitnota in de klachtprocedure in het geding te brengen. Verweerder geeft aan dat hij zich in deze klachtprocedure moet kunnen verweren en dat hij daarom de pleitnota in het geding heeft gebracht. Een van de klachtonderdelen zag immers op de kwaliteit van de dienstverlening. De raad is van

oordeel dat dit vierde klachtonderdeel ongegrond is. De geheimhoudingsverplichting van verweerder reikt inderdaad niet zover dat verweerder zich in deze tuchtrechtprocedure niet zou mogen verweren door zich op de door hem opgestelde stukken te beroepen.

Ad klachtonderdeel 5

5.9 In het laatste klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat zij in hun belangen zijn geschaad doordat verweerder zijn werkzaamheden heeft neergelegd. Verweerder geeft aan dat, gelet op de brief van klagers waarin zij aangeven een klacht te zullen indienen en hem aansprakelijk hebben gesteld, het vereiste vertrouwen weg was, waardoor hij genoodzaakt was om de behandeling van het dossier te beëindigen. De raad is van oordeel dat verweerder in deze correct heeft gehandeld. Een advocaat kan zijn werk immers alleen naar behoren verrichten als er een voldoende vertrouwensbasis bestaat. Uit de brief van klagers werd duidelijk dat dat vertrouwen niet langer aanwezig was. Verweerder had het volste recht en zelfs de plicht om zich als advocaat van klagers te onttrekken. Verweerder heeft dat niet ontijdig gedaan en heeft daarmee derhalve de belangen van klagers ook niet geschaad. Ook het vijfde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.T. van Vliet, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en W.A.A.J Fick-Nolet, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 november 2018.

Griffier

Voorzitter