

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180034

BESLISSING

van 11 juni 2018

in de zaak 180034

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 8 januari 2018, gewezen onder nummer 17-759/DB/OB, aan partijen toegezonden op 9 januari 2018. In deze beslissing is van de klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel 1 ongegrond verklaard en zijn klachtonderdelen 2 en 3 gegrond verklaard. De raad heeft aan verweerder de maatregel van berisping opgelegd. Tevens is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50 en de proceskosten van € 50 aan klager en van de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2018:4.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is eerst op 7 februari 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 april 2018, waar klager, bijgestaan door zijn schoonzuster, en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 Voor zover in hoger beroep van belang houdt de klacht, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. (...);

2. de communicatie met verweerder zeer gebrekkig verliep en hij na twee jaar nog geen enkele rechtszaak had aangespannen;

3. verweerder, hoewel een vaste prijsafsprake was gemaakt, niet duidelijk was over eventueel bijkomende kosten.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang zijn de volgende feiten vast komen te staan.

4.1 Klager heeft zich op 23 mei 2014 gewend tot verweerder met het verzoek hem bij te staan in een kennelijk onredelijk ontslag- en een loonvorderingsprocedure.

4.2 Verweerder heeft op 23 mei 2014 een declaratie aan klager toegestuurd, waarbij hij voor de kennelijk onredelijk ontslagprocedure de vaste prijsafsprake ad € 1.500 in rekening heeft gebracht en voor de loonvorderingsprocedure de vaste prijsafsprake ad

€ 1.000. Verweerder heeft op 23 mei 2014 de opdracht tot het instellen van een loonvorderingsprocedure en het starten van een kennelijk onredelijk ontslag-procedure schriftelijk bevestigd.

4.3 In de opdrachtbevestiging, die door klager is ondertekend, is ten aanzien van de kosten het volgende opgenomen:

“FINANCIËLE AFSPRAKEN

De onderstaande afspraken zijn inclusief omzetbelasting en verschotten, zoals griffierecht, deurwaarderskosten (m.b.t. de kosten voor het uitbrengen van een dagvaarding), evenals de bureaunkosten (zoals porti, telefoon, telefax, fotokopieën) in eerste aanleg.”
(...)

BIJZONDERE AFSPRAKEN

Vaste prijsafpraak van 2500 EURO inclusief 21 % BTW, griffierechten en de dagvaardingskosten in eerste aanleg. In opgemelde zaken zal ik mijn werkzaamheden beperken tot het verrichten van advieswerkzaamheden en proceshandelingen in eerste aanleg, inhoudende het opstellen en uitbrengen van een dagvaarding, het opstellen van een conclusie van repliek en eventueel comparitie van partijen.”

4.4 In de opdrachtbevestiging staat vermeld dat de ‘Algemene Voorwaarden [NAAM] Advocatenkantoor’ van toepassing zijn (hierna: de algemene voorwaarden). In artikel 7 lid 7 van deze algemene voorwaarden is bepaald dat een cliënt naast het honorarium verschotten is verschuldigd, waaronder onder meer griffierecht en deurwaarderskosten.

4.5 Per e-mailbericht van 28 mei 2014 heeft verweerder de werkgever van klager (de wederpartij) een stuitingsbrief toegestuurd, waarin hij de wederpartij namens klager bericht dat klager zijn recht tot het starten van een kennelijk onredelijk ontslagprocedure voorbehoudt. Daarbij vermeldt verweerder in de brief dat hij binnen vijf dagen een reactie verlangt van de wederpartij en dat – als hij niets verneemt – rechtsmaatregelen zal nemen. Tevens heeft verweerder namens klager geschreven dat hij bereid is in overleg te gaan voor het vinden van een oplossing.

4.6 De schoonzus van klager, als gemachtigde van klager, is op 29 mei 2014 geïnformeerd over de door verweerder naar de werkgever verzonden stuitingsbrief.

4.7 Voor en op 8 juli 2014 is tussen verweerder en de schoonzus van klager onder meer per telefoon en per e-mail contact geweest over de vaststelling van de hoogte van de loonvordering van de klager.

4.8 Bij brief van 30 juli 2014 heeft verweerder de wederpartij onder meer geïnformeerd over het voornemen een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten. Ook heeft verweerder in dit bericht een loonvordering van klager op de wederpartij ingesteld en wederpartij geïnformeerd dat bij gebreke van betaling een procedure zal worden aangespannen.

4.9 Naar aanleiding van een bericht van verweerder op 15 augustus 2014 heeft de schoonzus van klager verweerder op 16 augustus 2014 geïnformeerd dat klager niet akkoord gaat met het door de wederpartij gedane schikkingsvoorstel.

4.10 Bij brief van 19 augustus 2014 heeft verweerder de wederpartij onder meer geïnformeerd dat klager niet akkoord gaat met het schikkingsvoorstel en namens klager een nieuw schikkingsvoorstel aan de wederpartij voorgelegd.

4.11 Op 2 oktober 2014 hebben de schoonzus van klager en verweerder contact gehad over het maken van een afspraak. Verweerder heeft klager op 3 oktober 2014 per e-mail geïnformeerd dat de wederpartij niet bereid is te schikken en doet het voorstel over te gaan tot dagvaarding van de wederpartij namens klager, waarvoor op 4 oktober 2014 door de schoonzus van klager toestemming is gegeven.

4.12 Eind oktober 2014 is per e-mail contact geweest tussen verweerder en de schoonzus van klager omtrent het maken van een afspraak.

4.13 In een e-mail van 7 november 2014 bericht verweerder klager dat hij een conceptdagvaarding heeft gemaakt maar dat hij van de wederpartij nieuwe informatie heeft ontvangen, onder meer over nieuwe werkzaamheden van klager en een door klager met wederpartij besproken outplacementregeling. Verweerder geeft in dit bericht aan dat hij zo spoedig mogelijk de juiste informatie wenst te ontvangen, omdat deze informatie relevant en essentieel is voor de juiste afhandeling van de zaak. In dit bericht stelt hij voor een afspraak te maken. Per e-mail van 9 november 2014 heeft de schoonzus van klager gereageerd op de vragen van verweerder en is zij ingegaan op het maken van een afspraak.

4.14 Vervolgens is in november 2014 over en weer gemaaild tussen partijen over het maken van een afspraak om het dossier te bespreken. Daarbij wordt ingegaan op het al dan niet volledig zijn van het door klager aan verweerder verstrekte dossier en de vraag wie verantwoordelijk was voor het bij verweerder ontbreken van de informatie over de outplacementregeling en de nieuwe werkzaamheden van klager.

4.15 In dit kader is door verweerder op 10 november 2014 aan (de schoonzus van) klager bericht dat verweerder in de procedure niet voor verrassingen wil komen te staan, die tot gevolg hebben dat klager de zaak verliest en in de proceskosten wordt veroordeeld.

4.16 De schoonzus van verweerder heeft hierop op 12 november 2014 onder meer gereageerd met vragen over de door verweerder genoemde proceskosten en de betekenis van zijn opmerking.

4.17 Bij bericht van 13 november 2014 heeft verweerder gereageerd op het bericht van de schoonzus van klager. In dit bericht stelt hij dat de proceskosten zijn besproken bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen klager en verweerder. Voorts geeft hij uitleg over de proceskosten.

4.18 Daarop heeft de schoonzus van klager verweerder op 13 november 2014 bericht dat zij een vreemd onderbuikgevoel heeft en het idee heeft dat 'het nu niet de goede kant op gaat'. De schoonzus van klager geeft aan dat zij zelf 'het een en ander [gaat] uitzoeken' en dat verweerder 'nog even niets hoeft te doen'.

4.19 Bij bericht van 26 november 2014 bericht de schoonzus van klager verweerder als volgt:

"Beste [verweerder] ...

Zoals telefonisch afgesproken geven wij u toestemming om de stuitingsbrief e.d. te versturen. Wij gaan akkoord. Wat betreft de financiën ivm de kosten voor de deurwaarder (€100,00-€120,00) kunt u mijn zwager contacten. U gaf aan elkaar maandag te treffen...op dit moment kan dat helaas niet ivm de priveomstandigheden die ik u vanmiddag heb verteld.

Mvrgr

[schoonzus klager]"

4.20 Op 27 november 2014 heeft verweerder A. Gerechtsdeurwaarders & Incasso verzocht om betekening van de stuitingsbrief.

4.21 Bij berichten van 17 en 23 december 2014 heeft verweerder klager geïnformeerd over twee uitgebrachte exploitaties, waarvoor per exploitatie een bedrag van € 98,75 betaald dient te worden aan A.Gerechtsdeurwaarders & Incasso door klager.

4.22 In reactie op een door verweerder gezonden brief van 22 mei 2015 bericht de schoonzus van klager verweerder op 26 mei 2015 dat zij namens klager akkoord geeft om de zaak voort te zetten, maar dat klager niet bereid is meer geld aan de zaak te besteden omdat een vaste prijs met verweerder was afgesproken.

4.23 Op 6 juli 2015 heeft een mailwisseling tussen verweerder en de schoonzus van klager plaatsgevonden over het hebben van telefonisch contact.

4.24 In een e-mailbericht van 5 oktober 2015 heeft de schoonzus van klager verweerder een bericht gestuurd, waarin zij verwijst naar een kantoorbezoek van klager en haarzelf bij verweerder en zij verzoekt om de stand van zaken. Daarop heeft verweerder gereageerd en aangegeven dat hij 'hoop[t] dat [verweerder] [klager] eind volgende week hierover kan berichten.'

4.25 Verweerder heeft per e-mail van 31 oktober 2015 aan de schoonzus van klager het gesprek van 22 oktober 2015 bevestigd. Hij schreef onder meer dat tijdens het gesprek is gesproken over de door wederpartij aangeboden outplacementregeling en de nieuwe werkzaamheden van klager en dat deze feiten een kennelijk ontslagprocedure niet kansrijk maken. Derhalve is in overleg met klager besloten deze procedure niet meer te beginnen. Verder heeft verweerder (de schoonzus van) klager bericht bereid te zijn de loonvorderingsprocedure aan te spannen voor klager en vraagt hij daarvoor schriftelijk toestemming van klager.

4.26 De schoonzus van klager heeft per e-mail van 2 november 2015 onder meer geantwoord dat klager geen verdere kosten wenst te maken en verweerder de opdracht geeft de loonvorderingsprocedure aan te vangen.

4.27 Verweerder schreef per e-mail van 8 maart 2016 het volgende aan de schoonzus van klager:

"Dank voor je e-mail. Terecht trek jij aan mijn jas. Jouw e-mail was aan mijn aandacht ontsnapt, waarvoor mijn excuses. De vertraging om de dagvaarding met jullie te bespreken en om deze vervolgens te laten betekenen, is ontstaan omdat je me in jouw e-mail van 2 november 2015 schreef dat jullie géén verdere kosten wilden maken. Deze opmerking kon ik echt niet plaatsen. Te meer omdat ik jullie bij onze laatste bespreking, alsmede in mijn email van 13 november 2014 erop heb gewezen dat de rechter inderdaad de partij die ongelijk heeft gekregen kan veroordelen om de proceskosten van de tegenpartij te betalen (.....). Eerst nadat ik jullie reactie heb ontvangen, gaan we het concept met elkaar bespreken en vervolgens overgaan tot dagvaarding van de wederpartij."

4.28 De schoonzus van klager heeft per e-mail van 11 maart 2016 geantwoord dat zij reeds in haar e-mail van 2 november 2015 op de vraag van verweerder of hij door wilde gaan met de loonvorderingsprocedure 'ja' had geantwoord. Zij gaf voorts te kennen zich met een klacht tot de deken te zullen richten.

4.29 Verweerder is op 28 februari 2014 beëdigd als advocaat en per 25 juli 2016 op eigen verzoek geschrapt van het tableau voor advocaten.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van klachtonderdeel 2

5.1 De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel 2 vastgesteld dat – behoudens het door verweerder aan klager doorzenden van een brief van de advocaat van de wederpartij van augustus 2014 - niet is gebleken dat tussen juni 2014 en oktober 2015 communicatie tussen klager en verweerder heeft plaatsgevonden. Verweerder heeft in deze instantie verwezen naar e-mailberichten, die door verweerder niet aan de raad zijn overgelegd, zodat de raad hiermee geen rekening heeft gehouden bij haar beoordeling van dit klachtonderdeel.

5.2 De raad heeft ten aanzien van klachtonderdeel 2 overwogen dat verweerder in de opdrachtbevestiging heeft bevestigd twee procedures voor klager te starten. Verweerder heeft in deze periode nimmer schriftelijk bevestigd dat nadien gebleken informatie betreffende de outplacementregeling voor hem aanleiding was om de haalbaarheid van de zaak anders in te schatten en een reden was om (een van beide) procedures niet aanhangig te maken. Verweerder valt tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij gedu-

rende lange periode geen actie heeft ondernomen en klager in het ongewisse heeft gelaten. Het tweede klachtonderdeel is gegrond, aldus de raad.

5.3 Verweerder heeft in hoger beroep aangevoerd dat er tussen juni 2014 en oktober 2015 wel degelijk contact is geweest tussen (de schoonzus van) klager en verweerder en heeft hiertoe thans stukken overgelegd. Voorts heeft verweerder gemotiveerd aangevoerd dat hij jegens (de schoonzus van) klager schriftelijk heeft bevestigd dat nadien gegeven informatie over de outplacementregeling voor verweerder aanleiding was de haalbaarheid van de zaak anders in te schatten en reden was om één van beide procedures niet aanhangig te maken. De outplacementregeling was sinds november 2014 veelvuldig besproken met klager. Hiertoe heeft verweerder mailcorrespondentie tussen de schoonzus van klager en hem overgelegd in hoger beroep.

5.4 Het hof heeft kennisgenomen van de e-mailberichten die tussen verweerder en de schoonzus van klager zijn gewisseld. Hieruit blijkt dat verweerder tussen juni 2014 en oktober 2015 op regelmatige basis contact heeft onderhouden met de schoonzus van klager als gemachtigde van klager. Uit deze berichten blijkt dat verweerder klager heeft geïnformeerd over de aanpak van de zaken, de voor wederpartij bestemde stukken heeft voorgelegd aan klager en gereageerd heeft op vragen van de schoonzus van klager. Ook blijkt hieruit dat verweerder – toen hij bekend werd met de nieuwe werkzaamheden van klager en met het feit dat de wederpartij een outplacementregeling had aangeboden aan klager – op 7 november 2014 contact heeft opgenomen met de schoonzus van klager. Hij heeft klager toen geïnformeerd dat deze informatie van essentieel belang is voor een juiste afhandeling van de kennelijk onredelijk ontslagzaak. Verweerder heeft in dit kader aanvullende vragen gesteld over de aangeboden outplacementregeling en over de werkzaamheden van klager en hierop de aanpak van de zaak aangepast.

5.5 Nu verweerder onderbouwd, en onvoldoende weersproken door klager, heeft laten zien dat hij met de (schoonzus van) klager gedurende de door raad gestelde periode regelmatig contact heeft gehad en hen heeft geïnformeerd over de stand van zaken en de aanpak van de zaken, kan het oordeel van de raad niet in stand blijven. Het hof is van oordeel dat de klacht gelet op het voorgaande ongegrond dient te worden verklaard. De grief tegen dit klachtonderdeel slaagt dus.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3

5.6 Ten aanzien van klachtonderdeel 3 heeft de raad overwogen dat uit niets is gebleken dat verweerder klager bij aanvang van de zaak erop heeft gewezen dat klager, naast de kosten die hij conform de vaste prijsafpraak aan verweerder verschuldigd was, tevens deurwaarderskosten verschuldigd zou zijn en bovendien het risico liep bij verlies van de procedure in de kosten van de wederpartij te worden veroordeeld. De raad acht het begrijpelijk dat klager in de veronderstelling verkeerde dat in de prijsafpraak alle kosten waren begrepen. Nu verweerder hierover onvoldoende informatie aan klager heeft verschaft, komt deze onduidelijkheid voor risico van verweerder, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen, aldus de raad.

5.7 Verweerder heeft hiertegen in hoger beroep aangevoerd dat hij klager wel degelijk voldoende informatie heeft verstrekt waaruit volgt dat de deurwaarderskosten niet onder de vaste prijsafpraak vielen. Zo heeft verweerder verwezen naar de door klager ondertekende opdrachtbevestiging waarin staat vermeld dat de vaste prijsafpraak ziet op de werkzaamheden 'verrichten van advieswerkzaamheden' en 'proceshandelingen in eerste aanleg'. Voorts heeft verweerder zich beroepen op artikel 7 van de algemene voorwaarden, waarin is opgenomen dat naast het honorarium andere kosten, waaronder deurwaarderskosten, zijn verschuldigd. Tot slot heeft verweerder nog aangevoerd dat de kosten voor de deurwaarder zijn gemaakt in overleg met en met goedkeuring van

klager. Ook is het proces(kosten)risico ten aanzien van de kosten met klagers besproken bij aanvang van de zaak. Verweerder heeft in dit verband verwezen naar zijn e-mailbericht van 13 november 2014 aan klager. Overigens is in het model opdrachtbevestiging van de Orde van Advocaten eveneens geen procesrisico vermeld, aldus verweerder.

5.8 Het hof oordeelt als volgt. In de opdrachtbevestiging behoort een advocaat onder meer op te nemen of de specifieke kosten voor risico van de rechtzoekende zijn of voor risico van de advocaat (vgl. art. 7.12 sub c Voda). In de onderhavige kwestie is in de opdrachtbevestiging van verweerder op twee verschillende wijzen bepaald welke kosten al dan niet onderdeel zijn van de vaste prijsafspraken en daarmee voor risico van cliënt dan wel van de advocaat komen. Onder 'financiële afspraken' is vermeld dat griffierecht, deurwaarderskosten (m.b.t de kosten voor het uitbrengen van een dagvaarding) en bureaunkosten in eerste aanleg onderdeel zijn van de vaste prijsafspraken. Daarnaast is onder 'bijzondere afspraken' vermeld dat griffierecht en dagvaardingskosten in eerste aanleg onderdeel zijn van de vaste prijsafspraken. De opdrachtbevestiging is over de vraag of de deurwaarderskosten al dan niet onder de vaste prijsafspraken vallen niet eenduidig. Zoals de raad terecht heeft geoordeeld, komt deze onduidelijkheid over de kosten voor risico van verweerder. Het beroep van verweerder in dit kader op de algemene voorwaarden faalt, omdat de tekst van de opdrachtbevestiging leidend is als basis voor de overeenkomst van opdracht tussen verweerder en klager. Artikel 7 van de algemene voorwaarden sluit niet (eenduidig) aan op hetgeen in de opdrachtbevestiging is opgenomen over de kosten buiten de vaste prijsafspraken. In dat geval prevaleert de (hoofd)tekst van opdrachtbevestiging. Het beroep op de algemene voorwaarden kan verweerder dan ook niet baten. De stelling van verweerder dat klager akkoord is gegaan met de betaling van de deurwaarderskosten, leidt gezien voorgaande niet tot een ander oordeel. Bij het verzoek van verweerder om de deurwaarderskosten te betalen heeft verweerder klager immers niet (afdoende) geïnformeerd op welke grond klager dat moest betalen.

5.9 Voor zover verweerder als grief heeft aangevoerd dat hij klager voldoende heeft geïnformeerd over het proceskostenrisico, overweegt het hof als volgt. Verweerder beroept zich in dit kader op zijn e-mailbericht van 13 november 2014 aan klager, waarin hij vermeldt dat de proceskosten zijn besproken ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst tussen klager en verweerder. Uit het bericht van verweerder blijkt echter niet wat bij aanvang van de opdracht in mei 2014 daadwerkelijk is besproken tussen klager en verweerder over het proces(kosten)risico van klagers. Verweerder had bij aanvang van de opdracht duidelijk moeten zijn over dat risico, temeer daar de opdracht initieel het starten van twee procedures betrof. Nu niet is gebleken dat verweerder klager afdoende heeft geïnformeerd, komt ook deze onduidelijkheid voor risico van verweerder. Hieraan doet niet af dat in de model opdrachtbevestiging van de Nederlandse Orde van Advocaten geen onderwerp over het proces(kosten)risico is opgenomen – aangezien verweerder een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de wijze waarop hij zijn opdrachten bevestigt.

5.10 De slotsom is dat klachtonderdeel 3 door de raad terecht gegrond is verklaard. De daartegen gerichte grief faalt.

Maatregel

5.11 Nu het hof het door de raad gegrond verklaarde klachtonderdeel 2 ongegrond verklaart, ziet het hof aanleiding voor verlichting van de opgelegde maatregel. Het hof zal voor de gegrondverklaring van klachtonderdeel 3 de maatregel van waarschuwing opleggen aan verweerder.

5.12 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50 reiskosten aan klager;

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 8 januari 2018 in de zaak 17-759/DB/OB, voor zover deze betrekking heeft op klachtonderdeel 2 en de opgelegde maatregel van berisping;

en opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;

legt de maatregel van waarschuwing op;

bekrachtigt voormelde beslissing van de raad, voor zover deze aan het oordeel van het hof is onderworpen, voor het overige;

veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, V. Wolting, E.M. Soerjatin, E.J. Numann, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 juni 2018.