

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180216

BESLISSING

van 30 november 2018

in de zaak 180216

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 16 juli 2018 in de zaak 17-944/DH/DH. Deze beslissing is op 16 juli 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht niet-ontvankelijk verklaard. Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:157.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van de beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 13 augustus 2018 door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- de antwoordmemorie (met bijlage) van verweerder, op de griffie van het hof binnengekomen op 25 september 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 5 oktober 2018, waar klager, vergezeld van zijn gemachtigde mr. N. Gierdharie, en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot [naam kantoorgenoot], zijn verschenen.

3 KLACHT

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

- 1) een beroepsfout heeft gemaakt door een onjuiste vordering in te dienen bij het gerechtshof Den Haag. Als gevolg daarvan heeft klager een bedrag van € 6.929,52 niet ontvangen, terwijl hij daar wel recht op had.
- 2) excessief heeft gedeclareerd. Voor de procedure in hoger beroep heeft verweerder een bedrag van € 17.500,- gefactureerd. De rechtsbijstandsverzekering van klager heeft een bedrag van € 12.500,- vergoed. Het restant van € 5.000,- heeft verweerder verrekend met de ontvangen som naar aanleiding van het arrest. Naar de mening van klager is het bedrag van € 17.500,- te hoog, aangezien verweerder slechts een memorie van grieven van 3 pagina's heeft ingediend, een memorie na memorie van arrest van 4 pagina's en een antwoordakte van 1 pagina.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een procedure in hoger beroep voor het gerechtshof Den Haag tegen de voormalig werkgever van klager. De procedure betrof de vraag of klager al dan niet recht had op bepaalde toeslagen tijdens ziekte en vakantie. Klager heeft zich voor rechtsbijstand verzekerd bij DAS rechtsbijstand, die in deze zaak advocaatkosten tot een maximum bedrag van € 12.500,- vergoedde.

4.2 Op 9 december 2013 heeft verweerder een “memorie na memorie na arrest” bij het gerechtshof Den Haag ingediend, waarin hij voor elk jaar dat klager bij de werkgever werkte 144 vakantie-uren heeft opgevoerd. Verweerder heeft klager bij e-mail van 9 december 2013 om 12.21 uur als volgt bericht:

“Geachte [klager],

Bijgaand zend ik u een exemplaar van de memorie van heden aan het gerechtshof Den Haag. Korthedshalve verwijs ik u hiernaar. (...)”

Verweerder heeft deze memorie bij het gerechtshof ingediend zonder deze eerst in concept aan klager toe te zenden.

4.3 Daarop heeft klager verweerder bij e-mail van 9 december 2013 bericht:

“Geachte [verweerder],

Als ik onderstaande verlofstaat uren optel [...] kom ik op 2093.03 uren/144 uren per maand = 14.53 maanden dat ik geen toeslag heb ontvangen dan moet[en] hierbij nog de maanden die ik ziek ben nog opgeteld [worden]. (...) Als je alles bij elkaar optel[t] kom je hoger uit dan wat [naam] heeft uitgerekend, en [naam] heeft dit bruto uitgerekend. Ik weet niet wat [naam] in die twee maanden heeft gedaan ik heb hem alle informatie met salarisstroken naar jullie toegestuurd. Mocht ik hierdoor nadeel ondervinden ga ik deze verschil bij jullie verhalen.

Met vriendelijke groet,
[klager]”.

In deze e-mail heeft klager een nadere toelichting opgenomen. Verweerder heeft klager daarop meegedeeld dat eisvermeerdering in dit stadium van de procedure niet meer mogelijk was.

4.4 Op 25 november 2014 heeft het gerechtshof Den Haag de werkgever van klager veroordeeld tot betaling aan klager van een bedrag van € 8.196,21 te verhogen met de wettelijke verhoging ad 10% over dat bedrag en de wettelijke rente over beide bedragen, alles berekend vanaf december 2003.

4.5 Verweerder heeft de voormalig werkgever van klager bij brief van 16 januari 2015 als volgt bericht:

“(...) In de bovengenoemde zaak heeft het Gerechtshof Den Haag op 25 november 2014 arrest gewezen. Hierbij is het Hof uitgegaan van een verlofopname van 4 weken (144 uren) per jaar. Bij nader onderzoek/controlle is gebleken dat cliënt enkele jaren meer verlof heeft opgenomen dan waarvan het Hof is uitgegaan. (...)”

Ik verzoek u voormeld bedrag met inachtneming van het arrest van het gerechtshof Den Haag alsnog uit te betalen. (...)”

4.6 De werkgever heeft niet aan voornoemd verzoek voldaan. Klager stelt daardoor een schade te hebben geleden van € 6.929,52 waarvoor hij verweerder aansprakelijk heeft gesteld.

4.7 Bij e-mail van 9 december 2014 heeft een medewerker van DAS Rechtsbijstand klager als volgt bericht:

“(...) Zoals u weet is het kostenmaximum in dit dossier bereikt per 12 februari jl. Vanaf dit moment komen de externe kosten voor uw eigen rekening. (...)”

4.8 Bij e-mail van 22 december 2014 heeft verweerder klager een factuur ter hoogte van € 5.000,- gezonden. De begeleidende e-mail bij de factuur luidde:

“(...) Hierbij bevestig ik het telefonisch onderhoud van zojuist waarbij wij akkoord zijn gegaan met mijn einddeclaratie van € 5.000,-.

Ik heb u uitgelegd dat over de periode februari 2013 tot en met december 2013 een bedrag van € 4.216,76 openstond. Uit coulance heb ik over de periode 2014 tot en met heden een bedrag van € 783,24 in rekening gebracht zodat thans totaal een bedrag van € 5.000,- openstaat.

U gaat er mee akkoord dat ik het bedrag van € 5.000,- onmiddellijk van het totaal bedrag (€ 13.269,48) dat door de gemeente Rotterdam op de derdenrekening is gestort, in mindering kan brengen. (...)

Mocht u niet akkoord met mijn weergave van hetgeen wij hebben afgesproken, dan verneem ik binnen 2 dagen na heden van u. (...)

4.9 Bij brief van 10 april 2017 heeft de gemachtigde van klager verweerder namens klager aansprakelijk gesteld voor de door klager gestelde beroepsfout, eruit bestaande dat verweerder in de procedure in hoger beroep op jaarbasis te weinig vakantie-uren heeft opgevoerd waarover klager onregelmatigheids toeslag had moeten ontvangen. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling gemeld bij zijn verzekeraar.

4.10 Op 18 juli 2017 heeft de deken de onderhavige klacht over verweerder ontvangen.

5 BEOORDELING

5.1 Het hoger beroep van klager richt zich tegen de niet-ontvankelijkverklaring door de raad van beide klachtonderdelen. Klachtonderdeel 2), waarin klager erover klaagt dat verweerder excessief heeft gedeclareerd, heeft klager ter zitting van het hof beperkt tot het bedrag van € 5.000,- dat verweerder bij klager in rekening heeft gebracht nadat het gerechtshof Den Haag eindarrest had gewezen.

5.2 De raad heeft in de bestreden beslissing met juistheid overwogen dat artikel 46g Advocatenwet bepaalt dat een klacht niet-ontvankelijk is als de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaar na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft en dat, op grond van het bepaalde in lid 2 van dit artikel, een na afloop van de termijn van drie jaar ingediende klacht niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken. Voor wat betreft klachtonderdeel 1), waarin klager verweerder verwijt dat hij een beroepsfout heeft gemaakt door een onjuiste vordering in te dienen bij het gerechtshof Den Haag als gevolg waarvan klager een schade stelt te hebben geleden van € 6.929,52, heeft de raad overwogen dat klager op 9 december 2013, zoals blijkt uit zijn e-mail aan verweerder van die datum, wist dat de door verweerder ingediende vordering onjuist was. Omdat de klacht eerst bij brief van 17 juli 2017 is ingediend en door de deken is ontvangen op 18 juli 2017, is de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 Advocatenwet overschreden. Omdat de raad niet is gebleken van bijzondere omstandigheden waardoor de termijnoverschrijding verschoonbaar is, is klager in klachtonderdeel 1 niet-ontvankelijk verklaard.

5.3 Klager stelt in appel dat de door de raad gehanteerde datum van 9 december 2013 onjuist is. Klager wist op die datum weliswaar dat de door verweerder bij het gerechtshof ingediende vordering onjuist was, maar hij wist op die datum nog niet of hij daadwerkelijk schade had geleden, omdat zijn vordering in eerste aanleg was afgewezen. Dat werd pas duidelijk nadat het gerechtshof eindarrest wees op 25 november 2014, waarbij zijn vordering werd toegewezen. De klacht is uitgaande van deze datum

tijdig binnen de driejaarstermijn ingediend, zodat klachtonderdeel 1) ontvankelijk is, aldus klager.

5.4 Het hof volgt klager niet in zijn stelling dat klachtonderdeel 1) tijdig is ingediend. Uit de e-mail van 9 december 2013 blijkt dat klager wist dat verweerder een onjuiste vordering had ingediend, zodat op die datum het nalaten van verweerder en daarmee de omvang van de schade bij klager bekend was en de driejaarstermijn begon te lopen. Onjuist is de stelling van klager dat hij pas nadat het gerechtshof eindarrest had gewezen bekend is geworden met de gevolgen van het nalaten van verweerder. Door dat nalaten kon het ontbrekende deel van de vordering immers niet worden toegewezen. Dit werd bevestigd toen het gerechtshof Den Haag op 15 juli 2014 een tussenarrest wees waarin is overwogen welke toeslagen onderdeel uitmaakten van het vaste loon van klager. Zelfs indien van laatstgenoemde datum wordt uitgegaan is de klacht te laat ingediend en dus niet-ontvankelijk. Van een verschoonbare termijnoverschrijding is dan ook geen sprake. De grief van klager tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel 1) faalt. De beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel 1) zal worden bekrachtigd.

5.5 Nadat het gerechtshof Den Haag op 25 november 2014 eindarrest wees, heeft verweerder aan klager een factuur gezonden van € 5.000,- inclusief kantoorkosten en BTW. De raad heeft uit de onder 4.7 geciteerde brief van DAS rechtsbijstand aan klager afgeleid dat klager reeds op 12 februari 2014 wist dat het door de verzekeraar vastgestelde kostenmaximum was bereikt en dat verdere kosten voor rekening van klager zouden komen. Ook in dit klachtonderdeel heeft de raad klager daarom niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de driejaarstermijn.

5.6 Klager stelt dat hij tussen 12 februari 2014 en 22 december 2014 geen declaratie van verweerder heeft ontvangen, dat verweerder hem ondanks zijn verzoek daartoe geen specificatie heeft verstrekt van de in die periode aan zijn zaak bestede tijd en dat verweerder hem nimmer heeft geïnformeerd tegen welk uurtarief hij zijn werkzaamheden verrichtte. Het bedrag van € 5.000,- acht verweerder excessief. Klager wijst erop dat verweerder ook al aan DAS rechtsbijstand een bedrag van € 12.500,- voor zijn werkzaamheden heeft gedeclareerd.

5.7 Verweerder stelt primair dat de raad klager op juiste grond niet-ontvankelijk heeft verklaard. Voor zover dit klachtonderdeel wel ontvankelijk is stelt verweerder subsidiair dat van de declaratie van 22 december 2014 een bedrag van € 4.216,76 betrekking heeft op de periode februari 2013 tot en met december 2013. Het betreft honorarium dat niet door de verzekeraar werd vergoed. Voor de in 2014 verrichte werkzaamheden heeft verweerder slechts een bedrag van € 783,24 in rekening gebracht, welk bedrag niet als excessief valt te kwalificeren. Bovendien verwijst verweerder naar de e-mail van 11 december 2014 zoals geciteerd onder 4.8. van deze beslissing. Verweerder stelt voorts dat al zijn declaraties door de verzekeraar zijn beoordeeld en zijn goedgekeurd en dus niet excessief bevonden. Verweerder stelt vele uren studie in de zaak van klager te hebben verricht en dat het arrest van het gerechtshof rechtsvormend van aard was. Klachtonderdeel 2) dient dan ook, indien ontvankelijk, ongegrond te worden verklaard, aldus verweerder.

5.8 Het hof acht klager, anders dan de raad, ontvankelijk in klachtonderdeel 2. Gesteld noch gebleken is dat verweerder direct bij aanvang van de zaak of direct nadat op 12 februari 2013 het door DAS rechtsbijstand te vergoeden maximum bedrag was bereikt, schriftelijk aan klager heeft meegedeeld op basis van welk uurtarief hij zijn werkzaamheden die voor rekening van klager kwamen, zou verrichten en dat klager daarmee heeft ingestemd. Evenmin is gebleken dat verweerder de declaraties die hij aan de rechtsbijstandsverzekeraar zond in kopie aan klager heeft gezonden, zodat klager

daaruit had kunnen afleiden tegen welk uurtarief verweerder werkte en hoeveel uren er in zijn zaak reeds waren besteed. Bovendien staat vast dat verweerder niet eerder dan op 22 december 2014 aan klager een factuur heeft gezonden over de periode vanaf februari 2013, uit welke factuur evenmin het uurtarief en het daarop gebaseerde honorarium is af te leiden, noch de aan de zaak bestede uren in de periode waarop de factuur betrekking heeft. Dat DAS rechtsbijstand de uren die verweerder bij de factuur van 22 december 2014 bij klager in rekening heeft gebracht, heeft gecontroleerd en gefiatteerd zoals verweerder ter zitting van het hof heeft gesteld, is voor het hof niet controleerbaar nu verweerder die stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Dat betekent dat klager niet eerder dan op 22 december 2014 kon klagen over de aan hem gezonden factuur. Uitgaande van die datum is klachtonderdeel 2) binnen de driejaarstermijn ingediend en dus ontvankelijk.

5.9 Ter zitting van het hof heeft verweerder desgevraagd aan het hof verklaard dat hij klager, ondanks diens verzoek, uit principe geen urenspecificatie heeft verstrekt met betrekking tot de factuur van € 5.000,- van 22 december 2014. Evenmin heeft verweerder het hof inzicht gegeven in de in de periode van februari 2013 tot 22 december 2014 verrichte werkzaamheden, hetgeen voor de beoordeling van dit klachtonderdeel wel op zijn weg had gelegen. Het bewijsrisico ter zake van de vraag of er al dan niet sprake is geweest van excessief declareren', ligt daarom bij verweerder. Verweerder heeft aangevoerd dat hij vele uren studie in de zaak van klager heeft moeten steken vanwege het rechtsvormende karakter van het arrest van het gerechtshof Den Haag. Die enkele omstandigheid en mededeling rechtvaardigt naar het oordeel van het hof geen declaratie van in totaal € 17.500,-, afgezet tegen een behaald resultaat voor klager van € 13.269,48, inclusief de proceskosten van de procedure in eerste aanleg en hoger beroep (samen omstreeks € 3.050,-) Evenmin baat verweerder de e-mail van 22 december 2014 waarin verweerder aan klager schrijft dat deze in een telefoongesprek akkoord is gegaan met verrekening van een bedrag van € 5.000,- met het van de werkgever ontvangen bedrag. Nog daargelaten dat klager ter zitting van het hof hierover heeft gesteld dat hij kort na het telefoongesprek met vakantie ging, het geld nodig had, en uit het telefoongesprek met verweerder begreep dat deze hem vooralsnog niets zou betalen als hij niet akkoord ging, heeft klager daarmee niet zijn recht prijsgegeven een klacht tegen verweerder in te dienen op de grond dat de declaratie excessief was. In dat verband lag het op de weg van verweerder om klager, nadat deze daarom had verzocht, gespecificeerd inzicht te geven in de gewerkte uren, het gehanteerde uurtarief en de verrekening van de proceskostenveroordeling, zodat vastgesteld zou kunnen worden of de declaratie al dan niet als excessief valt aan te merken. Nu verweerder dit heeft nagelaten, kan het hof, gelet op het totaal gedeclareerde bedrag, afgezet tegen het behaalde resultaat, niet anders vaststellen dan dat de slotdeclaratie van € 5.000,- excessief is. De grief van klager met betrekking tot dit klachtonderdeel slaagt dan ook. Klachtonderdeel 2) acht het hof gegrond.

5.10 Nu klachtonderdeel 2) gegrond wordt verklaard zal aan verweerder de maatregel van waarschuwing worden opgelegd, welke maatregel het hof passend en geboden acht.

5.11 Omdat het hof de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden.

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

a) € 50,- reiskosten van klager;

b) € 1.000,- 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 € 1.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, 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 de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 16 juli 2018 onder nummer 17-944/DH/DH voor zover klager daarin niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel 2) en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel 2) alsnog gegrond;

legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;

bekrachtigt de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel 1);

veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;

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 € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. T.H. Tanja-van den Broek, M.P.C.J. van Bavel, J.H. Brouwer en B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 30 november 2018.