

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-918/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden6 van 26 september 2022

in de zaak 21-918/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

vertegenwoordigd door: O. Z

over

verweerster

gemachtigde: mr. I.D.W. B

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 13 november 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 16 november 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1280338/HH/sd van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 13 juni 2022. Daarbij waren verweerster en haar gemachtigde aanwezig. Namens klaagster was niemand aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 6.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 Klaagster had een arbeidsrechtelijk geschil met haar personeelslid mevrouw K. Klaagster heeft K. op 26 juni 2018 op staande voet ontslagen.

2.2 De kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht (hierna: de kantonrechter), heeft in de arbeidszaak tussen klaagster en K. op 27 november 2018 een beschikking gegeven.

2.3 Vervolgens heeft klaagster zich begin februari 2019 gewend tot verweerster ten aanzien van het instellen van hoger beroep.

2.4 Per e-mail van 19 februari 2019 heeft verweerster de opdracht bevestigd. Het uurtarief is vastgesteld op € 200,00 exclusief BTW.

2.5 Namens klaagster heeft verweerster op 23 februari 2019 een beroepschrift ingediend bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem (hierna: het gerechtshof). Namens mevrouw K. is op 25 april 2019 een verweerschrift ingediend.

2.6 Op 6 maart 2019 heeft verweerster klaagster een declaratie voor een bedrag van € 6.016,60 inclusief BTW én inclusief het griffierecht van € 741,00 gestuurd.

2.7 Per e-mails van 20 en 21 maart 2019 hebben klaagster en verweerster een nadere afspraak gemaakt, inhoudende dat klaagster aanvullend nog eenmalig € 1.210,00 inclusief BTW aan verweerster zou betalen als het hoger beroep zou slagen.

2.8 Mevrouw K. is bij vonnis van de kantonrechter van 18 april 2019 onder bewind gesteld.

2.9 Op 5 juli 2019 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden bij het gerechtshof, waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Het gerechtshof heeft geconstateerd dat de bewindvoerder van mevrouw K. niet aanwezig was c.q. niet was opgeroepen.

2.10 Bij (tussen)beschikking van het gerechtshof van 6 september 2019 is de griffier van het gerechtshof opgedragen om de bewindvoerder van mevrouw K. op te roepen en is bepaald dat klaagster een aantal stukken bij akte in het geding moet brengen. In de tussenbeslissing is over die stukken het volgende overwogen:

“[Klaagster] stelt dat zij de brief van 28 juni 2018, die hiervoor in 3.6 is weergegeven, per gewone post, per aangetekende post en per e-mail aan [wederpartij] heeft verzonden. Namens [klaagster] heeft [verweester] verklaard dat er een bewijs is van aangetekende verzending op 3 juli 2018 en dat de brief daarna ook per e-mail is verzonden. [Wederpartij] erkent dat zij een e-mail heeft gehad op 28 juli 2018, maar zij stelt dat daar geen bijlage bij zat. De aangetekend verzonden brief heeft zij op 6 of 7 juli 2018 ontvangen. Om duidelijkheid te krijgen over de datum van verzending en ontvangst van de brief van 28 juli 2018 dient [klaagster] de bewijzen die zij heeft van verzending van die brief aan [wederpartij] in het geding te brengen. Partijen verschillen ook van mening over de (inhoud van de) telefoongesprekken die op 26 juli 2018 zijn gevoerd. [Klaagster] beroept zich op de door haar als productie 4 bij het verweerschrift in eerste aanleg overgelegde specificaties van het telefoonverkeer van [...]. Omdat de overgelegde productie 4 niet compleet is, zal [klaagster] die productie alsnog volledig in het geding moeten brengen. Na de mondelinge behandeling van de verzoeken van [wederpartij] door de kantonrechter, is [klaagster] in de gelegenheid gesteld loonstroken in het geding te brengen. Die loonstroken, noch de reactie daarop tijdens [wederpartij], zijn in hoger beroep aan het procesdossier toegevoegd. Ook die stukken moet [klaagster] daarom alsnog in het geding in hoger beroep brengen.”

2.11 Op 24 januari 2020 heeft het gerechtshof bij (eind)beschikking geoordeeld dat per die datum de arbeidsovereenkomst tussen klaagster en mevrouw K. is beëindigd.

2.12 Op 5 februari 2020 heeft verweester klaagster gedeclareerd voor een bedrag van € 1.210,00 inclusief BTW.

2.13 Op 13 november 2020 heeft klaagster een klacht over verweester ingediend.

2.14 Tussen verweester en klaagster heeft een (incasso)procedure plaatsgevonden bij de kantonrechter in verband met de door klaagster onbetaalde (laatste) declaratie van 5 februari 2020. Klaagster is bij vonnis veroordeeld tot betaling van de declaratie.

3 KLACHT

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

- a) slecht te adviseren om in hoger beroep te gaan, aangezien haar (juridische) kosten heel veel hoger zijn dan de loonkosten van het personeelslid;
- b) een heel hoge (voorschot)declaratie van € 6.000,00 te zenden, terwijl dit bedrag al hoger was dan de loonkosten van het personeelslid;
- c) ná voormelde (voorschot)declaratie nog een declaratie van € 1.210,00 te zenden, zodat in het geheel excessief is gedeclareerd;
- d) in hoger beroep te verzuimen de bewindvoerder van het personeelslid (mee) te doen dagvaarden c.q. te doen oproepen, terwijl zij wist of redelijkerwijs kon weten dat het personeelslid onder bewind was gesteld.

4 VERWEER

4.1 Verweester heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.2 In het intakegesprek van februari 2019 heeft klaagster aangegeven dat haar advocaat in eerste aanleg het hoger beroep wilde doen voor een bedrag van € 2.500,00. Verweerster heeft toen aangegeven de zaak nooit voor dat bedrag te kunnen of willen doen. Verweerster heeft aangegeven dat het minstens € 5.000 zou gaan kosten.

Klachtonderdelen b) en c)

4.3 De declaratie van € 6.016,60 betreft geen voorschotdeclaratie, maar een declaratie op basis van bestede tijd conform de afspraak in de opdrachtbevestiging. Er is geen sprake van excessief declareren. Met klaagster is in maart 2019 afgesproken dat zij bij succes nog een bedrag van € 1.000,00 exclusief BTW verschuldigd zou zijn. 'Succes' is gedefinieerd als de situatie dat het ontslag op staande voet alsnog wordt toegekend of dat de ontbinding alsnog wordt toegewezen. In hoger beroep is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen.

Klachtonderdeel d)

4.4 Ten tijde van het indienen van het beroepschrift stond mevrouw K. niet onder bewind. Aangezien het verweerschrift uit naam van mevrouw K. persoonlijk werd ingediend, is verweerster ervan uitgegaan dat mevrouw K. met toestemming van de bewindvoerder de procedure voerde. Op de zitting werd verweerster erdoor overvallen dat mevrouw K. niet handelde in overleg met de bewindvoerder.

5 BEOORDELING

5.1 De raad hanteert als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan, zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

5.2 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

Klachtonderdelen a) en b)

5.3 De raad ziet aanleiding om de klachtonderdelen a) en b) gezamenlijk te behandelen.

5.4 Klaagster verwijt verweerster dat deze haar niet goed heeft geadviseerd omdat haar juridische kosten veel hoger zijn uitgevallen dan de (loon)kosten die zij zou hebben gehad indien zij het personeelslid in dienst had gehouden. Volgens klaagster

waren die kosten hooguit € 5.500 geweest en dat is minder dan wat verweerster aan haar heeft gedeclareerd. Daarom had verweerster haar moeten adviseren dat het hoger beroep niet zinvol was.

5.5 De raad stelt voorop dat in het geval K. in dienst was gebleven er mogelijk sprake zou zijn geweest van andere en hogere kosten voor klaagster dan alleen de loonkosten waarvan klaagster uitgaat in haar klacht. Het door haar genoemde bedrag van € 5.500 is daarom niet zonder meer juist. Bovendien heeft klaagster erkend dat verweerster haar heeft gezegd dat verweerster de zaak van klaagster nooit voor € 2.500 zou doen en was klaagsters uurtarief bij klaagster bekend. Gelet op die omstandigheden is de raad van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster – in strijd met gedragsregel 17 lid 2 en 3 – bij het aanvaarden van de opdracht geen duidelijke afspraken over het honorarium en de wijze van declareren heeft gemaakt of daarover op een later moment onvoldoende heeft gecommuniceerd.

5.6 Dat is echter anders met betrekking tot het instellen van het hoger beroep. De raad overweegt daarover dat het de taak van een advocaat is om de cliënt voorlichting te geven over de risico's en de mogelijke uitkomst van een hoger beroep. De advocaat moet zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van een hoger beroep voldoende overziet. De cliënt kan de advocaat niet verantwoordelijk houden voor een negatieve afloop, maar er moet wel als het ware een *'informed consent'* zijn, een bewustzijn van de risico's die aan bepaalde keuzes kleven. Een advocaat dient belangrijke afspraken, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem of haar te rusten.

5.7 Verweerster stelt dat zij uitgebreid de risico's van het hoger beroep met klaagster heeft besproken. Nu verweerster dit echter niet schriftelijk heeft vastgelegd en klaagster betwist dat zij hierover is geïnformeerd, is niet vast komen te staan dat verweerster klaagster hierover in voldoende mate heeft voorgelicht. Op grond hiervan is de raad van oordeel dat verweerster is tekortgeschoten in haar zorgplicht en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster heeft gehandeld. Daarmee oordeelt de raad in zoverre de klachtonderdelen a) en b) gegrond.

Klachtonderdeel c)

5.8 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter waakt tegen excessief declareren. Of een declaratie als excessief moet worden aangemerkt, hangt af van alle omstandigheden van het geval. De raad is van oordeel dat in deze zaak van excessief declareren niet is gebleken. Het tarief en het aantal gedeclareerde uren staan naar het oordeel van de raad in verhouding tot de blijkens de overgelegde urenspecificaties door verweerster verrichte werkzaamheden. Feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de aan klaagster in rekening gebrachte tijd buitensporig zou zijn, zijn niet gebleken. Dat betekent dat dit klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.9 Klaagster verwijt verweerster dat zij in hoger beroep heeft verzuimd om de bewindvoerder van de wederpartij (mee) te doen oproepen, terwijl verweerster wist of redelijkerwijs kon weten dat mevrouw K. onder bewind was gesteld.

5.10 De raad stelt vast dat verweerster – via haar cliënte – vóór de zitting op de hoogte was dat de wederpartij een bewindvoerder had. Verweerster heeft aangevoerd dat zij ervan uitging dat de wederpartij handelde met goedkeuring van haar bewindvoerder. Verweerster werd er op de zitting door overvallen toen bleek dat dat niet het geval was. De raad is van oordeel dat verweerster er niet van had mogen uitgaan dat de wederpartij met goedkeuring van haar bewindvoerder handelde. Zij had de bewindvoerder moeten oproepen of vooraf bij de bewindvoerder moeten navragen

of de wederpartij handelde met zijn toestemming. Dat heeft verweerster ten onrechte niet gedaan. Verweerster heeft verder naar voren gebracht dat de zaak hoe dan ook zou zijn aangehouden omdat nog nadere stukken in het geding moesten worden gebracht. De zaak is dus niet vertraagd door het niet oproepen van de bewindvoerder, aldus verweerster. De raad volgt verweerster niet in deze stelling, omdat verweerster - mede gezien de inhoud van de onder 2.10 geciteerde passage van het hof - deze stukken ook eerder in het geding had kunnen en moeten brengen. De raad is van oordeel dat de procedure door het handelen van verweerster vertraging heeft opgelopen. Blijkens de verklaring van klaagster, welke niet door verweerster is betwist, heeft klaagster als gevolg van die vertraging schade opgelopen.

5.11 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel wordt daarom gegrond verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat verweerster haar cliënte onvoldoende (schriftelijk) heeft ingelicht over de risico's van het hoger beroep. Voorts heeft zij ten onrechte de bewindvoerder van de wederpartij niet (mede) opgeroepen voor een zitting. De zaak van haar cliënte heeft door haar toedoen vertraging opgelopen. Gelet op de aard van deze feiten, mede gelet op de omstandigheid dat verweerster niet eerder een maatregel opgelegd heeft gekregen, is de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan verweerster vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 21-918/AL/MN.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), b) en d) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. Y.M. Nijhuis en C.W.J. Okkerse, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 september 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 26 september 2022