

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-120H

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 13 oktober 2009
in de zaak 09- 120 H

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:

De heer

k l a g e r

tegen

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1. Bij brief van 7 mei 2009, door de raad ontvangen op 8 mei 2009, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2. De klacht is behandeld ter zitting van 28 juli 2009. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Zowel klager als verweerder zijn verschenen, waarbij klager werd bijgestaan door zijn advocaat mr. A. Stam en werd vergezeld door een tolk Portugees.

1.3. De raad heeft kennisgenomen van:

de in paragraaf 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad, en van de stukken genummerd 1 t/m 36, genoemd op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2. Klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet heeft geschonden en heeft gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt, door:

a. nadat hij bij brief van 3 april 2007 de nietigheid van het ontslag van klager had ingeroepen te verzuimen (tijdig) een procedure bij de rechtbank aanhangig te maken;

b. een bedrag van EUR 595,- in rekening te brengen onder mededeling dat dit hetzelfde bedrag was dat hij op basis van een toevoeging zou ontvangen, terwijl nooit een toevoeging is aangevraagd;

c. de termijn om een loonvordering in te stellen te laten verstrijken en door ondanks zijn toezegging een voorlopige voorziening aan te vragen bij de rechtbank dit na te laten;

d. onzorgvuldig te handelen jegens klager en klager daarmee schade te berokkenen.

3. Feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en op hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Verweerder heeft klager als advocaat bijgestaan vanaf november 2006. In eerste instantie betrof het adviseren in verband met reïntegratie van klager en het in het kader daarvan bijwonen van een gesprek met de werkgever. Daarna heeft verweerder klager ook bijgestaan in een ontslagprocedure bij het CWI. De ontslagvergunning werd op 28

februari 2007 verleend en het dienstverband van klager is door de werkgever opgezegd per 16 april 2007. Omdat klager ten tijde van de opzegging arbeidsongeschikt was, heeft verweerder namens klager de nietigheid van het ontslag ingeroepen bij brief aan de werkgever van 3 april 2007. Daarbij heeft verweerder de werkgever van klager gesommeerd de betaling van het salaris te continueren.

3.2 Nadat de werkgever had laten weten niet op de sommatie van verweerder te zullen ingaan, heeft verweerder klager in een heel kort briefje van 24 april 2007 geadviseerd om een voorlopige voorziening aanhangig te maken bij de kantonrechter. Na deze brief heeft verweerder geen werkzaamheden meer voor klager verricht. Er is niet binnen de daarvoor geldende termijn van zes maanden een voorlopige voorzieningsprocedure of enige andere procedure aanhangig gemaakt.

3.3 Verweerder heeft overgelegd een brief gedateerd 16 januari 2007 aan klager (p. 94 klachtdossier), waarin hij onder meer schrijft: "Wij spraken af dat ik geen toevoeging voor U zou aanvragen noch de afgegeven toevoeging zou laten muteren. Mijn kosten zullen de eigen bijdrage van E 677,-- niet overschrijden." Klager betwist dat hij destijds deze brief heeft ontvangen (p. 124 klachtdossier). Er is voor de werkzaamheden van verweerder geen toevoeging aangevraagd. Verweerder heeft klager voor genoemd bedrag een declaratie gestuurd.

3.4 Verweerder heeft in de laatste fase van het onderzoek door de deken een ongedateerde brief van de hand van klager overgelegd met de volgende tekst:

"Geachte mr, wat moet ik doen met dit? A.u.b. ik wil met deze zaak stoppen, ik kan niet 677,00 euro betalen. P.S. de bijdrage van 90 euro heb ik betaald op 23 januari 2007. Dank u".

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Bij de beoordeling van de verschillende klachtonderdelen zal de raad klachtonderdelen a) en c) gezamenlijk behandelen. Klachtonderdelen a) en c) bevatten het verwijt van klager dat verweerder heeft nagelaten binnen de daarvoor geldende termijn van zes maanden een voorlopige voorzieningsprocedure of enige andere procedure te starten bij de rechtbank, terwijl verweerder dit wel had toegezegd. Ter verdediging heeft verweerder gewezen op de ongedateerde brief van klager (3.4) waaruit zou blijken dat klager geen prijs stelde op het voeren van een procedure. Verweerder voert aan dat hij deze opdracht om de zaak te stoppen al had gekregen vóórdat hij de brief van 24 april 2007 aan klager stuurde. De raad acht dit onaannemelijk. Verweerder heeft immers pas heel laat in het dekenonderzoek een beroep gedaan op het bewuste briefje van klager. Klager heeft gesteld dat hij dit briefje pas in mei of juni, dus lang na de brief van 24 april 2007 van verweerder, aan verweerder heeft gestuurd en dat hij nooit aan verweerder kenbaar heeft gemaakt dat hij niet verder met de zaak wilde gaan. Naar het oordeel van de raad vraagt klager met zijn ongedateerde brief juist om duidelijke advisering over wat hij zou moeten doen. Het had op de weg van verweerder gelegen om klager reeds in zijn brief van 24 april 2007 en in elk geval in reactie op diens ongedateerde brief behoorlijk uit te leggen welke (juridische) mogelijkheden er voor hem waren en wat de voor- en nadelen van de verschillende mogelijkheden waren. Aangezien verweerder uit het ongedateerde briefje van klager niet heeft kunnen afleiden wat klager nu echt wilde en of hij de gevolgen van het eventuele stoppen van de procedure wel voldoende overzag, had het op zijn weg gelegen om klager duidelijk en schriftelijk inzicht te geven over zijn positie. Hij had bij klager moeten verifiëren wat hij wilde en hij had klager op de termijn van zes maanden moeten wijzen.

4.2 Klager heeft in dit verband nog aangevoerd verweerder vele malen te hebben gebeld om te informeren naar zijn zaak en dat verweerder steeds meedeelde dat de zaak bij de rechtbank lag en dat hij binnenkort zou worden opgeroepen. Klager heeft daarbij de

stelling van verweerder dat deze telefoongesprekken over ziekingeld gingen, gemotiveerd betwist. Ook in het licht hiervan acht de raad niet aannemelijk dat klager niet verder wilde met de zaak. Van enige schriftelijke bevestiging daarvan door verweerder is niet gebleken, hetgeen in de gegeven omstandigheden voor de hand had gelegen, juist nu klager verweerder veelvuldig belde over de stand van zaken. Bovendien is de raad van oordeel, zoals hiervoor al opgemerkt, dat verweerder in zijn brief van 24 april 2007 klagers mogelijkheden en goede en kwade kansen in verband met het hem gegeven ontslag had moeten uitleggen.

4.3 Het moet verweerder duidelijk zijn geweest dat klager de Nederlandse taal niet volledig machtig is. Deze taalbarrière brengt voor verweerder een extra verplichting met zich mee om zich ervan te vergewissen dat klager zich volledig bewust was van zijn positie en de gevolgen van het eventueel stoppen met verder procederen. Als verweerder destijds begrepen zou hebben dat klager de zaak had willen laten rusten had van hem verwacht mogen worden dat hij dit schriftelijk had bevestigd aan klager. Daarom is echter niets gesteld of gebleken.

4.4 Op grond van voorgaande overwegingen acht de raad de klachtonderdelen a) en c) gegrond.

4.5 Klachtonderdeel b) heeft klager verduidelijkt door te stellen dat hij indien verweerder een toevoeging voor hem had aangevraagd, een lagere eigen bijdrage verschuldigd zou zijn geweest vanwege de “anticumulatiebepaling” die geldt wanneer binnen een half jaar een tweede toevoeging wordt aangevraagd. Klager ontkent dat de afspraak waar verweerder zich op beroept is gemaakt en hij stelt dat hij niet geweten heeft dat verweerder geen toevoeging heeft aangevraagd. Verweerder heeft aangevoerd dat klager gezien de afspraak dat niet meer zou worden gedeclareerd dan de eigen bijdrage in de vorige toevoegingszaak, geen belang had bij het daadwerkelijk aanvragen van een toevoeging en dat hij hierdoor geen nadeel heeft ondervonden. Naar het oordeel van de raad kan uit de brief van verweerder aan klager van 16 januari 2007 niet worden geconcludeerd dat verweerder klager volledig heeft ingelicht over de diverse aspecten van een toevoegingsaanvraag mede in verband met de anticumulatieregeling noch dat klager in de wetenschap dat hij mogelijk voor toevoeging in aanmerking komt daarvan afstand heeft gedaan. Aldus kan op grond van die brief – nog los van het feit dat klager stelt deze niet te hebben ontvangen – niet gezegd worden dat verweerder heeft voldaan aan het bepaalde in gedragsregel 24 lid 3. Klachtonderdeel b) is daarmee gegrond.

4.6 Klachtonderdeel d) betreft het verwijt dat verweerder onzorgvuldig zou hebben gehandeld jegens klager en dat hij klager daardoor schade heeft berokkend. Gelet op het feit dat klager ter zitting desgevraagd heeft meegedeeld dat dit klachtonderdeel niet moet worden beschouwd als een verzoek ex artikel 48 lid 7 Advocatenwet, heeft dit klachtonderdeel geen zelfstandige betekenis. Het klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

5. Maatregel.

De raad is van oordeel dat verweerder ten opzichte van klager ernstig is tekortgeschoten. Hij heeft onvoldoende oog gehad voor de kwetsbare positie waarin zijn cliënt zich bevond. Gelet op de eerdere ernstige tuchtrechtelijke maatregelen die jegens verweerder zijn getroffen, alsmede vanwege het ook ter zitting gebleken gebrek aan zelfinzicht van verweerder, acht de raad de maatregel van een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van één maand passend en geboden.

BESLISSING:

de raad van discipline verklaart:

- klachtonderdelen a), b) en c) gegrond;
- klachtonderdeel d) ongegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad van discipline later anders zal oordelen op grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 13 oktober 2009 door mr. D.J. Markx, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, B. Roodveldt, J.J. Trap, M.J. Westhoff, leden, met bijstand van mr. S. Le Noble als griffier.

Voorzitter Griffier