

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-351A

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 19 juli 2010

in de zaak 09-351A en in de zaak 09-352A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 24 december 2009 binnengekomen klacht van:

mevrouw

klaagster

tegen:

mevrouw mr.

verweerster

en

de heer mr.

verweerder

samen aan te duiden als verweerders

1. verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 21 december 2009, door de raad ontvangen op 24 december 2009, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 mei 2010. Klaagster en verweerders zijn ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

a. de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 14 in de in die brief genoemde inventarislijst;

b. de ter zitting van 10 mei 2010 door klaagster overgelegde stukken.

2. klacht

2.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat:

a. verweerders ten onrechte hebben gesteld dat klaagster geen recht zou hebben op gesubsidieerde rechtshulp, en dat verweerster klaagster onvoldoende over de mogelijkheid daartoe heeft geïnformeerd;

b. verweerders klaagster onvoldoende hebben geïnformeerd over de BTW en de kantoorkosten waarmee de tarieven van verweerders werden vermeerderd, en dat verweerster buiten de overeenkomst met klaagster is getreden door de tarieven met die bedragen te vermeerderen;

c. verweerders onvoldoende inzicht hebben gegeven in de voorschotdeclaratie en de te hanteren declaratiemethode van de eindafrekening;

d. verweerders op de einddeclaratie van 31 maart 2009 een vervolgendeclaratie aan klaagster hebben gestuurd waarin advieswerkzaamheden in rekening zijn gebracht, die klaagster niet kan thuisbrengen;

- e. verweerster zich tijdens het eerste gesprek op 8 januari 2009 met klaagster ten onrechte heeft voorgedaan als advocaat, en voor deze bespreking het uurtarief als advocaat in rekening heeft gebracht;
- f. verweerster zich niet voldoende heeft voorbereid op de zitting van 15 januari 2009 terwijl zij wel over de benodigde stukken beschikte, en heeft verzuimd uitstel aan de rechtbank te vragen om zich goed voor te bereiden;
- g. verweerster stellingen van de wederpartij onvoldoende heeft weersproken en niet in is gegaan op een nieuw verwijt van de wederpartij, en de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd;
- h. verweerster niet de juiste processuele weg heeft behandeld, door niet in de zaak verstek te laten gaan om vervolgens beroep in te stellen;
- i. verweerster klaagster niet heeft uitgelegd dat de werkgever een schadevergoeding van klaagster kon vorderen;
- j. verweerster ten onrechte heeft ingestemd met een verrekening van achterstallig loon, althans verweerster heeft op 15 januari 2009 ten onrechte geen bezwaar gemaakt tegen de verrekening.

2.2 Door aldus te handelen dan wel na te laten hebben verweerders volgens klaagster de norm, vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet, overtreden en hebben zij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

3. feiten

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

3.1 Klaagster heeft op 30 december 2008 contact opgenomen met het kantoor van verweerders. Diezelfde dag heeft verweerder hierover telefonisch contact gehad met klaagster. Klaagster heeft verweerder laten weten dat haar toenmalige werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tegen haar had ingediend, en klaagster heeft verweerder gevraagd om juridische bijstand. Verweerder heeft klaagster tijdens het telefoongesprek gezegd dat hij verweerster – zijn kantoorgenote en werkneemster - zou vragen deze zaak voor klaagster te behandelen.

3.2 Op 6 januari 2009 heeft klaagster enkele stukken aan verweerster toegezonden. Bij deze stukken bevond zich een oproep aan klaagster voor een mondelinge behandeling op 15 januari 2009. Op 8 januari 2009 heeft op het kantoor van verweerders een gesprek tussen klaagster en verweerster plaatsgevonden. Op 9 januari 2009 heeft verweerster per e-mail een door haar opgesteld concept verweerschrift aan klaagster toegezonden, met de vraag of klaagster zich daarmee kon verenigen. Bij deze e-mail heeft verweerster ook een voorschotdeclaratie gevoegd voor een bedrag van € 892,50 (inclusief BTW), met het verzoek om deze factuur binnen 5 dagen te voldoen. Klaagster heeft vervolgens op het concept verweerschrift gereageerd en antwoord gegeven op de in het concept door verweerster aan haar gestelde vragen. Een kantoorgenote van verweerster heeft vervolgens – bij afwezigheid van verweerster wegens ziekte – het verweerschrift afgerond en ingediend.

3.3 Verweerster is in 1998 voor de eerste maal als advocaat beëdigd, maar heeft zich omstreeks 2005 laten uitschrijven als advocaat. Zij is vervolgens voor een periode van omstreeks 4 jaar als jurist – niet als advocaat – werkzaam geweest. Op 10 februari 2009 is verweerster opnieuw beëdigd. Op 13 januari 2009 heeft verweerster telefonisch aan klaagster bericht, dat zij op de mondelinge behandeling van 15 januari 2009 niet in toga zou kunnen verschijnen, omdat zij op dat moment nog niet als advocaat beëdigd was.

3.4 Op 15 januari 2009 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Klaagster en verweerster waren bij de mondelinge behandeling aanwezig. Bij beschikking van

22 januari 2009 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van klaagster ontbonden op grond van een dringende reden, gelegen in het handelen van klaagster.

3.5 Op 3 februari 2009 heeft het kantoor van verweerders een declaratie voor een bedrag van € 4.257,23 (inclusief kantoorkosten en BTW) aan klaagster verstuurd. Op 23 februari 2009 heeft het kantoor van verweerders een herinnering voor een betaling van een bedrag van € 5.149,73 aan klaagster verstuurd. In deze herinnering stelt het kantoor van verweerders dat klaagster de facturen van 9 januari en 3 februari 2009 nog niet heeft betaald. Op 31 maart 2009 heeft het kantoor van verweerders een declaratie voor een bedrag van € 378,42 aan klaagster verzonden. Klaagster heeft geen van de declaraties aan verweerders betaald.

3.6 Namens klaagster is door een andere advocaat bij de raad voor de rechtsbijstand een aanvraag voor gefinancierde rechtsbijstand ingediend. Bij beslissing van 10 april 2009 heeft de raad voor de rechtsbijstand aan klaagster een toevoeging toegekend, waarbij bepaald is dat klaagster een eigen bijdrage van € 13,50 is verschuldigd.

4. beoordeling van de klacht

4.1 De raad stelt voorop, dat de klachten van klaagster mede betrekking hebben op gesteld handelen en/of nalaten van verweerster in de periode voorafgaand aan haar (hernieuwde) beëdiging op 10 februari 2009. Omdat verweerster toen dus nog niet (opnieuw) advocaat was, kan verweerster zelf ter zake haar optreden voor klaagster in die periode niet tuchtrechtelijk ter verantwoording worden geroepen. Nu verweerder aan klaagster echter verweerster als behandelaar van de zaak heeft voorgedragen, ziet de raad aanleiding om verweerder – als kantoorgenoot en werkgever van verweerster – tuchtrechtelijk verantwoordelijk te houden voor het handelen en/of nalaten van verweerster in die periode.

klachtonderdeel a:

4.2 Ter zake klachtonderdeel a stelt de raad voorop dat een advocaat in het algemeen de verplichting heeft een (toekomstige) cliënt erop te wijzen dat deze mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Bij de beantwoording van de vraag of een (toekomstige) cliënt in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand dient de advocaat bovendien de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht te nemen. Naar het oordeel van de raad zijn verweerders jegens klaagster in deze zorgplicht tekortgeschoten. Allereerst is niet komen vast te staan dat verweerders de mogelijkheid tot gefinancierde rechtsbijstand überhaupt met klaagster hebben besproken. Verweerster heeft dit in ieder geval niet gedaan: zij ging er naar eigen zeggen vanuit dat verweerder deze mogelijkheid reeds met klaagster had besproken. Volgens verweerder is dit laatste ook tijdens zijn telefoongesprek met klaagster van 30 december 2008 gebeurd, maar verweerder heeft dit niet schriftelijk bevestigd en dit wordt door klaagster ontkend. Wat daarvan ook zij, verweerder heeft erkend dat hij nimmer navraag bij klaagster heeft gedaan naar haar jaarinkomen over het jaar 2007, terwijl juist dit het relevante toetsingscriterium was voor de vraag of verweerster in 2009 voor een toevoeging in aanmerking kwam. Hiermee staat vast dat verweerders onvoldoende onderzoek naar het bestaan van de mogelijkheid tot gefinancierde rechtshulp voor klaagster hebben gedaan. Dit klemt temeer nu uit de beslissing van de raad voor de rechtsbijstand van 10 april 2009 (pagina 48 van het dossier) blijkt dat klaagster in 2007 geen inkomen heeft genoten, en in 2009 dus ook daadwerkelijk voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking kwam. Gezien het voormelde oordeelt de raad klachtonderdeel a gegrond.

klachtonderdeel b:

4.3 De raad overweegt met het oog op klachtonderdeel b dat de advocaat er naar vaste tuchtrechtelijke opvatting in het algemeen toe gehouden is, om de met zijn cliënt gemaakte belangrijke afspraken – waaronder de afspraken die betrekking hebben op

het te hanteren uurtarief – deugdelijk en schriftelijk vast te leggen. Naar het oordeel van de raad hebben verweerders niet althans onvoldoende aan deze documentatieplicht voldaan. Verweerster heeft naar het oordeel van de raad namelijk niet duidelijk – schriftelijk – aan klaagster bevestigd welk uurtarief in de zaak van klaagster zou worden gehanteerd en/of met welke tarieven dit uurtarief zou worden verhoogd. De tijdens de bespreking volgens verweerster met klaagster gemaakte afspraken zijn dan ook niet op deugdelijke wijze vastgelegd, met als gevolg dat de raad nu niet vaststellen of verweerster klaagster bij het aanvaarden van de opdracht voldoende heeft geïnformeerd over de BTW, de belasting en kantoorkosten waarmee haar uurtarief werd vermeerderd (hetgeen klaagster betwist). Dit komt gezien het schenden van de voormelde documentatieplicht, voor rekening en risico van verweerders. Ook klachtonderdeel b oordeelt de raad derhalve gegrond.

klachtonderdelen c en d:

4.4 De raad zal de klachtonderdelen c en d, nu deze beide betrekking hebben op het beweerde gebrek aan inzichtelijkheid van de door verweerders aan klaagster gezonden (voorschot)declaraties, gezamenlijk behandelen. Vooropgesteld zij dat de raad het op zichzelf niet onbegrijpelijk acht dat de wijze waarop verweerders aan klaagster hebben gedeclareerd respectievelijk gefactureerd, bij klaagster tot onduidelijkheden heeft geleid. Zo is pas ter zitting van de raad gebleken dat verweerders per factuur van 23 februari 2009 (pagina 49 van het dossier) bij klaagster ten onrechte – immers: niet in additie op de gedeclareerde uren verschuldigde – voorschotkosten in rekening hebben gebracht. Desondanks is de raad van oordeel dat verweerders niet tuchtrechtelijk kan worden verweten, dat zij aan klaagster – in de kern genomen – onvoldoende duidelijkheid hebben gegeven over de door verweerders gehanteerde wijze van declareren. Verweerster heeft op 12 februari 2009 een specificatie van het merendeel van de door haar tot 12 januari 2009 verrichte werkzaamheden – die reeds per declaratie van 3 februari 2009 aan klaagster in rekening waren gebracht - aan klaagster toegezonden (pagina 65 t/m 68 van het dossier), en bij de declaratie van 31 maart 2009 was een specificatie gevoegd (pagina 75 en 76 van het dossier). De desbetreffende specificaties komen de raad in het algemeen niet als onredelijk en/of onduidelijk voor. Verder heeft verweerster aan klaagster over deze specificaties een nadere telefonische en schriftelijke toelichting gegeven, om eventuele onduidelijkheden bij klaagster weg te nemen. Dit alles overwegende komt de raad tot het oordeel dat deze klachtonderdelen falen.

klachtonderdeel e:

4.5 De raad overweegt met het oog op klachtonderdeel e dat een rechtszoekende die zich tot een advocatenkantoor wendt met een verzoek tot juridische bijstand, daarbij doorgaans de wens – en de veronderstelling - zal hebben om ook daadwerkelijk door een advocaat te worden bijgestaan. Verweerster was toen klaagster zich op 30 december 2008 tot het kantoor van verweerders wendde echter nog niet tot advocaat beëdigd, en het had derhalve op de weg van verweerder gelegen om daar - bij het voordragen van verweerster als behandelaar van de zaak van klaagster - terstond duidelijkheid aan klaagster over te verschaffen. Door dit niet te doen heeft verweerder dan ook verwijtbaar jegens klaagster gehandeld. De raad tekent daarbij aan dat ook verweerster hierin een verwijt kan worden gemaakt, met name nu zij niet terstond tijdens het gesprek met klaagster van 8 januari 2009 duidelijkheid over haar – onbeëdigde – status heeft verschaft, waarbij zij bovendien aan klaagster een visitekaartje heeft overhandigd waarop verweerster als “advocaat” staat aangeduid (pagina 18 van het dossier). Gezien hetgeen de raad in onderdeel 4.1 heeft overwogen komt echter (ook) dit verwijtbaar handelen voor rekening van verweerder. In zoverre oordeelt de raad klachtonderdeel e gegrond. klachtonderdelen f t/m j:

4.6 De klachtonderdelen f t/m j betreffen de kwaliteit van de juridische dienstverlening door verweerster en lenen zich naar het oordeel van de raad voor gezamenlijke behandeling. In het algemeen kan bij zodanige klachten pas sprake zijn van tuchtrechtelijk laakbaar gedrag indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist heeft opgetreden en geadviseerd, en indien daardoor de belangen van zijn cliënt (kunnen) worden geschaad. Naar het oordeel van de raad is hier van een dergelijke situatie niet gebleken. Daartoe overweegt de raad dat verweerster in de ontbindingsprocedure steeds in overleg met klaagster heeft gehandeld, waarbij verweerster voorafgaand aan de zitting de nodige (inhoudelijke) vragen aan klaagster heeft gesteld en stukken bij klaagster heeft opgevraagd. Niet gebleken is dat verweerster daarbij – laat staan ernstig - nalatig is geweest. Verder is niet gebleken dat de zaak van klaagster tot een verzoek tot uitstel van de mondelinge behandeling door verweerster noopte, dit overigens nog daargelaten dat de mogelijkheden van het verkrijgen van uitstel in ontbindingsprocedures bij de kantonrechter doorgaans zeer beperkt zijn. Verstek wordt in zodanige procedures verder in de regel niet verleend, en niet is aannemelijk geworden dat in de zaak van klaagster verstek had moeten worden gevraagd, dit nog daargelaten dat uit niets blijkt dat verweerster er een verwijt van kan worden gemaakt dat zij dit heeft nagelaten. Voorts betekent louter het feit dat de – voormalig - werkgever van klaagster haar aansprakelijk heeft gesteld nog niet, dat verweerster klaagster daarvoor had moeten waarschuwen. Tot slot hebben verweerders gemotiveerd betwist de – niet althans onvoldoende onderbouwde – stelling van klaagster dat verweerster zou hebben ingestemd met een verrekening van achterstallig loon, zodat de juistheid van deze stelling niet is komen vast te staan.

4.7 Gezien het voormelde komt de raad tot het oordeel dat niet is gebleken dat verweerders bij de behandeling van de zaak van klaagster kennelijk onjuist hebben opgetreden en geadviseerd, en/of dat zij door hun optreden in de zaak van klaagster de belangen van klaagster hebben geschaad. De raad oordeelt de klachtonderdelen f t/m j derhalve ongegrond.

5. maatregel

5.1 Gezien het onder 4.1 bepaalde oordeelt de raad de klacht tegen verweerster niet ontvankelijk.

5.2 Met inachtneming van alle omstandigheden van het geval acht de raad het opleggen van na te noemen maatregel tegen verweerder op zijn plaats.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht tegen verweerster niet ontvankelijk;
- verklaart de klachtonderdelen a, b en e tegen verweerder gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c, d en f t/m j tegen verweerder ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.J.M. Gijsberts, voorzitter, mr. M.A. le Belle, mr. H. Dulack, mr. A. Gerritsen-Bosselaar, mr. A. de Groot, leden met bijstand van mr. F.A. Chorus als griffier en uitsproken ter openbare zitting van 19 juli 2010.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 19 juli 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster;
- verweerders;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klaagster;
- verweerder;
- verweerster,
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

En ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen door:

- verweerder;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607