

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-129A

Beslissing van 6 februari 2013
in de zaak 12-129A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 mei 2012 met kenmerk GJK/PK; 1012-0071, door de raad ontvangen op 4 mei 2012, 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 27 november 2012 in aanwezigheid van klager, diens echtgenote, verweerster en de gemachtigde van verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 16 genoemd in de bij die brief behorende inventarislijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager houdt – indirect, via R. B.V. – circa 70% van de aandelen in D. B.V. Klager is tevens – indirect, eveneens via R. B.V. – enig bestuurder van D. B.V. Op 30 augustus 2011 is D. B.V. in staat van faillissement verklaard. Verweerster heeft D. B.V. in de periode februari tot en met mei 2011 bijgestaan in conflicten met een aantal van haar (ex-)werknemers. Ter ondersteuning van haar werkzaamheden heeft zij mr. De H. als tweede advocaat ingeschakeld.

2.3 Op 10 februari 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager – optredend namens D. B.V. – en verweerster op het kantoor van verweerster. In dat gesprek heeft verweerster zich bereid verklaard het arbeidsrechtelijk conflict met drie werknemers van D. B.V. te behandelen. Klager heeft haar toen door hem opgestelde conceptbrieven laten lezen, die inhielden dat aan deze drie werknemers ontslag op staande voet werd aangezegd. Op 11 februari 2011 heeft klager de ontslagbrief op briefpapier van D. B.V. aan de drie werknemers in kwestie verzonden. Deze werknemers hebben het ontslag op staande voet vervolgens aangevochten en zijn een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter gestart.

2.4 De algemene voorwaarden van het kantoor van verweerster zijn op 12 februari 2011 door klager voor akkoord ondertekend. Het uurtarief van verweerster is aangepast van € 240,- naar € 200,-, exclusief 19% omzetbelasting.

2.5 Op 29 maart 2011 heeft verweerster namens D. B.V. op een faillissementszitting van de rechtbank verweer gevoerd tegen een door een ex-werknemer van D. B.V. ingediend verzoek tot faillietverklaring van D. B.V. Het verzoek is bij beschikking van 30 maart 2011 afgewezen.

2.6 Op 13 mei 2011 hebben verweerster en mr. De H. namens D. B.V. ter zitting van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam verweer gevoerd tegen de hiervoor (in 2.3) genoemde ontbindingsverzoeken.

2.7 Ten behoeve van de zitting van 13 mei 2011 heeft verweerster op 12 mei 2011 te 16.51 uur per e-mail haar conceptpleitnotitie aan klager en mr. De H. toegestuurd. Tevens verzocht verweerster klager in deze mail een bijgevoegde garantstelling namens R. B.V. te ondertekenen en te retourneren. In die garantstelling was bepaald dat R. B.V. zich tot een bedrag van € 5.000 garant stelde voor de kosten van rechtshulp verleend door verweerster en mr. De H. aan D. B.V. Bij e-mail van eveneens 12 mei 2011 heeft klager de ondertekende garantstelling geretourneerd aan verweerster.

2.8 Op 14 mei 2011 heeft klager namens D. B.V. aan verweerster laten weten dat zij tot nader order geen werkzaamheden voor D. B.V. mocht verrichten. Vanaf 4 juni 2011 trad verweerster officieel niet meer als advocaat van D. B.V. op.

2.9 In de periode 13 februari 2011 tot en met 26 mei 2011 heeft verweerster D. B.V. een elftal facturen toegestuurd voor de door haar verrichte werkzaamheden. In totaal heeft verweerster D. B.V. een bedrag van € 20.449,65 in rekening gebracht.

2.10 Verweerster heeft de onbetaald gelaten declaraties ter incasso voorgelegd aan de Geschillencommissie Advocatuur en verzocht D. B.V. te veroordelen tot betaling van – onder meer – de openstaande vordering ad € 20.449,65. D. B.V. heeft geen verweer gevoerd. De Geschillencommissie Advocatuur heeft bij arbitraal vonnis van 25 augustus 2011 de vordering van verweerster toegewezen.

2.11 Op 7 juni 2011 heeft verweerster klager per e-mail van 15.01 uur medegedeeld dat zij twee brieven gedateerd 6 juni 2011 en processtukken heeft ontvangen van de advocaat van de wederpartij ten behoeve van een kort geding op 9 juni 2011. Zij heeft klager bericht dat zij deze brieven, de processtukken en een kopie van de e-mail in de brievenbus van D. B.V. zou deponeren. Diezelfde dag heeft zij deze stukken aan klager verstrekt door deze in zijn brievenbus te deponeren.

2.12 Verweerster heeft een aan D. B.V., ter attentie van klager, geadresseerde brief van B. Advocaten van 14 september 2011 ontvangen en geopend. Vervolgens heeft zij deze brief op 15 september 2011 doorgestuurd aan de curator van D. B.V. In het begeleidend schrijven heeft zij de curator verzocht samen met haar na te gaan of klager bestuurdersaansprakelijkheid kan worden verweten.

2.13 Bij brief van 28 september 2011 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) de kwaliteit van haar dienstverlening onder de maat was waardoor D. B.V. meer tijd dan noodzakelijk in rekening is gebracht;

b) zij inzake de ontslagzaken onjuist heeft opgetreden en een verkeerd advies heeft gegeven waardoor de belangen van klager zijn geschaad;

- c) zij – hoewel klager haar herhaaldelijk had gezegd dat D. B.V. niet meer dan € 10.000,- te besteden had voor rechtshulp – klager niet tijdig op de hoogte heeft gesteld toen zij voorzag dat haar declaratie aanmerkelijk hoger zou zijn dan € 10.000;
- d) zij na de beëindiging van de opdracht heeft geweigerd het dossier over te dragen aan klager;
- e) zij het briefgeheim heeft geschonden door de aan D. B.V. en aan klager geadresseerde brief van B. Advocaten van 14 september 2011 te openen.

4 BEOORDELING

Hoedanigheid waarin klager optreedt en ontvankelijkheid klager

4.1 De raad neemt – in navolging van de deken die de klacht heeft onderzocht – aan dat klager uitsluitend als privé-persoon beoogt te klagen en niet tevens in zijn hoedanigheid van bestuurder van D. B.V. (en dus namens D. B.V.). Ter zitting is deze vraag aan klager voorgelegd, en is niet gebleken dat de deken klager verkeerd heeft begrepen op het punt van de hoedanigheid waarin hij klaagt.

4.2 Ten aanzien van de vraag of klager in zijn klacht kan worden ontvangen, nu niet hijzelf cliënt van verweerster was, maar D. B.V., overweegt de raad als volgt. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt toe aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Nu klager (via R. B.V., waarvan klager enig aandeelhouder en bestuurder was) 70% van de aandelen in D. B.V. hield en tevens enig bestuurder van D. B.V. was, was het belang van klager rechtstreeks bij de dienstverlening aan D. B.V. betrokken. Dat was in deze zaak wel heel pregnant omdat vanaf het begin van de dienstverlening door verweerster duidelijk was dat het voortbestaan van D. B.V. op het spel stond. D. B.V. verkeerde in ernstige problemen en het was duidelijk dat een slechte afloop van het arbeidsrechtelijke conflict dat D. B.V. had met drie van haar werknemers ook het voortbestaan van D. B.V. ernstig in gevaar zou brengen. Dit gevaar heeft zich overigens ook verwezenlijkt: D. B.V. is in augustus 2011 failliet verklaard. De raad acht klager derhalve ontvankelijk in zijn klacht, ook al betreft zijn klacht de dienstverlening van verweerster aan D. B.V.

4.3 De raad zal thans ieder van de klachtonderdelen afzonderlijk behandelen.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.4 De raad overweegt dat de advocaat een grote mate van vrijheid heeft teneinde te bepalen op welke wijze hij of zij de hem toevertrouwde belangen behartigt. De tuchtrechter kan klachten over de kwaliteit van dienstverlening van een advocaat slechts marginaal toetsen. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. De raad zal het optreden van verweerster aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.5 Blijkens de toelichting op klachtonderdeel a), heeft het betrekking op het optreden van verweerster op de zittingen van 29 maart 2011 en 13 mei 2011. De raad is van oordeel dat dit klachtonderdeel geen steun vindt in de feiten. Zo blijkt niet uit de stukken dat de verdediging van verweerster ter zitting van 29 maart 2011 of ter zitting van 13 mei 2011 inhoudelijk onder de maat is geweest. Hoewel klager aanvoert dat verweerster op de zitting van 29 maart 2011 te laat op de rechtbank aanwezig was en op zitting zeer chaotisch overkwam – hetgeen niet betwist wordt door verweerster – is de raad niet gebleken dat verweerster ter zitting kennelijk onjuist heeft opgetreden. Die zaak is bovendien goed afgelopen voor D. B.V. Uit de aantekeningen van de griffier van de zitting van 13 mei 2011 kan ook niet worden afgeleid dat verweerster op die zitting kennelijk onjuist is opgetreden en dat daardoor de belangen van D. B.V. werden ge-

schaad of konden worden geschaad. Kort gezegd, is niet gebleken dat de kwaliteit van de dienstverlening van verweerster de hiervoor vermelde norm zou hebben overschreden.

4.6 Voor zover klager tevens beoogt te klagen over het aantal gedeclareerde uren en/of de hoogte van haar declaraties, overweegt de raad dat de tuchtrechter volgens vaste jurisprudentie niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten. Hiervoor dienen andere wegen bewandeld te worden zoals de civiele, de geschillen- of de begrotingsprocedure. Verweerster heeft zich naar aanleiding van het uitblijven van betaling van haar declaraties door klager gewend tot de Geschillencommissie Advocatuur die heeft geoordeeld dat haar vordering niet ongegrond of onredelijk voorkomt. Klager heeft in deze procedure geen verweer gevoerd.

4.7 Wel kan de tuchtrechter beoordelen of er sprake is van excessief declareren. Van dat laatste is hier blijkens het klachtdossier geen sprake. Het tarief noch het aantal gedeclareerde uren is in verhouding tot de blijkens het klachtdossier verrichte werkzaamheden kennelijk onredelijk. Bovendien heeft verweerster blijkens de algemene voorwaarden een lager uurtarief in rekening gebracht dan haar gebruikelijke tarief.

4.8 De raad acht klachtonderdeel a ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.9 Klager heeft ter toelichting op klachtonderdeel b gesteld dat verweerster de ontslagbrieven die hij op 10 februari 2011 aan haar heeft voorgelegd, in orde heeft bevonden en heeft gezegd dat de brieven zo de deur uit konden. Uiteindelijk bleek dat de brieven onvoldoende waren als basis voor een ontslag op staande voet. Volgens klager is hij niet gewaarschuwd voor de risico's van verzending van de brieven.

4.10 Verweerster heeft hier het volgende tegenover gesteld. Tijdens het (intake)gesprek op 10 februari 2011 heeft klager haar een stuk tekst laten lezen waarin stond dat zijn werknemers malversaties zouden hebben gepleegd en dat hierop ontslag op staande voet moest volgen. Bewijsstukken had klager op dat moment niet bij zich en ook over de arbeidsovereenkomsten kon zij op dat moment niet beschikken. Daarom kon zij op dat moment geen advies geven of ontslag op staande voet gerechtvaardigd was. Tijdens het gesprek heeft zij klager gewezen op de risico's en het aan hem gelaten of hij de ontslagbrieven wilde verzenden. De zaak heeft zij vervolgens ingenomen.

4.11 De raad overweegt als volgt. Verweerster heeft niet betwist dat de ontslagbrieven onvoldoende waren als basis voor een ontslag op staande voet, zodat de raad daarvan zal uitgaan (de brieven in kwestie bevinden zich niet in het dossier). Vast staat verder dat de concepten voor de ontslagbrieven op 10 februari 2011 ter tafel lagen en tussen klager en verweerster zijn besproken. Verweerster heeft op 24 juni 2011 aan de Geschillencommissie voor de advocatuur geschreven dat zij in aanwezigheid van klager eigenhandig kanttekeningen bij de brief en verzending heeft geplaatst, namelijk – zo begrijpt de raad – een voorbehoud ten aanzien van het door D. B.V. nog te leveren bewijs ten aanzien van de ontslagredenen, en dat zij de “eventuele risico's daarvan duidelijk [heeft] geschetst”. Nog daargelaten dat verweerster niet heeft toegelicht in welke bewoordingen zij die “eventuele risico's” van verzending van de brief aan klager heeft geschetst, en zij dat in ieder geval niet schriftelijk heeft gedaan (waarover hierna), geldt dat verweerster verzending van de brieven stelliger had moeten ontraden dan zij heeft gedaan. Dat zij het aan klager heeft overgelaten of hij de brieven wilde verzenden, zoals zij stelt, getuigt in dit verband van een onvoldoende zorg voor de belangen van de cliënt. De ontslagbrieven waren immers in belangrijke mate mede bepalend voor de uitgangspositie van D. B.V. in de door verweerster vervolgens te behandelen arbeidszaken. Dit klemt te meer nu reeds bij aanvang van de zaak duidelijk was dat een slechte afloop van de arbeidszaak ernstige gevolgen voor D. B.V. zou kunnen hebben.

Verweerster stelt immers zelf dat reeds toen duidelijk was dat klager de drie werknemers geen beëindigingsvergoeding kon aanbieden wegens de neergang van het bedrijf. Gesteld noch gebleken is dat verzending van de brieven geen uitstel meer kon dulden. Verweerster had klager stellig moeten ontraden de brieven op dat moment te verzenden nu – kennelijk – de gronden die in de brieven werden aangevoerd een ontslag op staande voet niet konden rechtvaardigen. Zij had een waarschuwing voor de risico's – die verweerster stelt te hebben gegeven – bovendien schriftelijk moeten vastleggen of bevestigen. Dit volgt uit Gedragsregel 8. Het risico dat thans (in het licht van de ontkenning door klager) niet kan worden vastgesteld of verweerster klager op de risico's heeft gewezen, moet in het licht van deze gedragsregel voor rekening van verweerster komen. Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort is geschoten in de kwaliteit van haar dienstverlening. Het klachtonderdeel wordt gegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

4.12 Uit de stukken van het dossier is niet vast komen te staan dat het voor verweerster duidelijk was dat D. B.V. maximaal € 10.000,- te besteden had voor de juridische bijstand van verweerster. Naar verweerster immers heeft gesteld en klager niet heeft betwist, heeft klager verweerster medegedeeld dat D. B.V. geldbedragen van debiteuren zou ontvangen waarna D. B.V. verweerster en mr. De H. zou kunnen betalen. De raad acht het klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.13 Klachtonderdeel d) ziet op het afgeven van stukken die verweerster in de middag van 7 juni 2011 – derhalve na de beëindiging van de rechtsbijstand door verweerster – heeft ontvangen van de wederpartij(en) van D. B.V. ten behoeve van een door die wederpartij(en) tegen D. B.V. aangespannen kort geding, dat op 9 juni 2011 zou dienen. Klager meent dat verweerster haar die stukken direct na zijn verzoek daartoe had moeten overhandigen. Klager heeft zich daartoe ook ten kantore van verweerster gemeld. De raad stelt vast dat verweerster klager diezelfde middag per e-mail van 15.03 uur heeft medegedeeld dat zij de stukken in haar bezit had en deze in de brievenbus van D. B.V. zou deponeren. Verweerster heeft de stukken aan het einde van de middag ook daadwerkelijk in de brievenbus van D. B.V. gedeponerd. Zij stelt dat zij niet tot overhandiging op eerste verzoek van klager in staat was omdat zij op dat moment in bespreking was en andere verplichtingen had. Bovendien betrof het – naar niet is weersproken – de stukken die in de eerder gevoerde ontbindingsprocedure waren gewisseld en klager en D. B.V. dus reeds in hun bezit hadden. Dat verweerster niet op eerste verzoek van klager, die zich daartoe bij haar op kantoor meldde, de stukken aan klager persoonlijk heeft afgegeven, kan onder deze omstandigheden niet als tuchtrechtelijk verwijtbaar worden aangemerkt. De raad acht het klachtonderdeel derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.14 Verweerster heeft naar aanleiding van dit onderdeel gesteld dat de brief van B. Advocaten aan D. B.V., ter attentie van klager, abusievelijk door TPG-Post in haar brievenbus is gedeponerd en dat zij geen opzet had om het briefgeheim te schenden, welk briefgeheim volgens verweerster overigens na het faillissement niet meer aan klager, maar aan de curator toekwam.

4.15 De raad oordeelt als volgt. Op basis van het dossier is niet vast komen te staan dat verweerster opzettelijk de brief van B. Advocaten aan D. B.V., ter attentie van klager, heeft geopend en daarmee het briefgeheim van D. B.V. heeft geschonden. Er is geen reden om aan te nemen dat verweerster anders in het bezit van de brief is gekomen dan als gevolg van een foute bezorging door het postbedrijf, waarbij opmerking verdient

dat het kantoor van verweerster in hetzelfde gebouw is gevestigd als D. B.V. Voorts is het goed mogelijk dat verweerster bij het openen van haar zakelijke post abusievelijk voornoemde brief gericht aan D. B.V. en klager heeft geopend. Er zijn geen aanwijzingen voor de veronderstelling dat zij willens en wetens een voor D.B.V. bestemde brief heeft geopend. Dit betekent dat het klachtonderdeel ongegrond moet worden verklaard.

6 MAATREGEL

Alle omstandigheden in aanmerking genomen, waaronder het feit dat verweerster niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, acht de raad voor het gegrond verklaarde onderdeel b) de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- ~ verklaart de klachtonderdelen a, c, d en e ongegrond;
- ~ verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- ~ legt aan verweerster de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. M.A. Le Belle, J.H.P. Smeets, A.M. Vogelzang en M.J. Westhoff, leden, bijgestaan door mr. E.F.E. Hoekstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 februari 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan, waar het de ongegrond verklaarde klachtonderdelen betreft, hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten;

en, waar het gegrond verklaarde klachtonderdeel betreft, 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.

Het beroepschrift 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl