

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H154-2012

Beslissing van 18 maart 2013 in de zaak H 154-2012

naar aanleiding van de klacht van:

A
klager

tegen:

B
verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 21 mei 2012 met kenmerk K, door de raad ontvangen op 22 mei 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement H, thans arrondissement O, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 januari 2013 in aanwezigheid van klager, verweerster en mr. M, kantoorgenoot van verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 21 mei 2012, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Klager heeft zich in september 2010 tot het kantoor van verweerster gewend voor juridische bijstand. Klager is tot maart 2012 door meerdere advocaten van het kantoor van verweerster bijgestaan. Verweerster heeft klager in een geschil met zijn werkgeefster bijgestaan. Verweerster heeft in kort geding namens klager gevorderd om de werkgeefster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 4.973,25 netto ter zake het loon over week 40 van 2010 tot en met week 5 van 2011 en met ingang van week 5 van 2011 een bedrag van € 261,75 netto ter zake van loon tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig geëindigd zal zijn, alsmede om aan klager de loonstroken te verstrekken betreffende de loonbetalingen vanaf oktober 2010, en om klager binnen 14 dagen na het vonnis toe te laten tot zijn werkplek.

2.2 De kantonrechter heeft bij vonnis van 23 mei 2011 in kort geding de werkgeefster van klager veroordeeld tot betaling van € 4.973,25 netto, tot betaling van het aan klager toekomende loon van € 261,75 per week vanaf week 6 van 2011 tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig geëindigd zal zijn, om de loonstroken over de maanden oktober en november 2010 te verstrekken aan klager, en om klager binnen 14 dagen na betekening van het vonnis toe te laten tot zijn werkplek. Verweerster heeft het vonnis in kort geding namens klager doen betekenen en executeren. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis d.d. 24 februari 2012 de door klager op 27 en 28 oktober 2011 gelegde executoriale beslagen onder derden opgeheven met veroordeling van klager in de kosten.

2.3 Verweerster heeft vervolgens namens klager in een bodemprocedure gevorderd de werkgeefster van klager te veroordelen tot:

- betaling van € 29.294,40 bruto minus de netto ontvangen loonbetalingen ad € 18.293,11,
- betaling van het verschuldigde loon van € 574,40 bruto met ingang van week 35 van 2011,
- het verstrekken van de loonstroken vanaf oktober 2010;
- toelating van klager tot zijn werkplek binnen 14 dagen na betekening van het vonnis.

De werkgeefster van klager heeft in reconventie gevorderd voor recht te verklaren dat de beslagen onrechtmatig zijn gelegd alsmede opheffing van die beslagen.

2.4 De kantonrechter heeft bij vonnis van 22 maart 2012 het in conventie en in reconventie gevorderde afgewezen. De vordering van loon in conventie is door de kantonrechter wegens onvoldoende onderbouwing afgewezen.

2.5 Klager heeft zich bij brief d.d. 25 maart 2012 beklagd over het optreden van verweerster.

3 klacht

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

1. verweerster de verkeerde vordering in kort geding heeft ingesteld; zij had zich primair op de betermelding van klager moeten beroepen, subsidiair het loon moeten vorderen en meer subsidiair toelating tot het werk. Verweerster heeft echter primair loon gevorderd;
2. verweerster heeft de loonvordering in kort geding onjuist ingesteld; zij had het bruto loon in plaats van netto loon dienen te vorderen;
3. verweerster heeft in het executiegeding waarbij de werkgeefster van klager opheffing van het derdenbeslag vorderde, onvoldoende bewijs aangedragen, waardoor de vordering tot opheffing is toegewezen;
4. verweerster heeft in de bodemprocedure het loon van klager onjuist berekend, althans onvoldoende bewijs aangedragen, waardoor de vordering van klager in conventie is afgewezen;
5. verweerster heeft geweigerd de gegevens van haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te verstrekken;

6. verweerster heeft zich onvoldoende ingespannen om in de zaak tegen de N voldoende duidelijkheid van de N te verkrijgen over haar vordering op klager en om de onjuistheid van die vordering aan te tonen;
7. verweerster heeft na sluiting van de dossiers wegens de vertrouwensbreuk onvoldoende nazorg betracht.

4 VERWEER

4.1 De concept-dagvaarding in kort geding is vóór de betekening door klager goedgekeurd. Gelet op het spoedeisend belang van klager, o.a. wegens de dreigende verkoop van zijn woning, was het van belang om in kort geding een 'gemakkelijk' bedrag te vorderen. De kantonrechter heeft de werkgeefster van klager in kort geding veroordeeld tot betaling van het gevorderde netto loon met terugwerkende kracht vanaf het moment dat de salarisbetalingen waren gestaakt. Het vonnis in kort geding heeft klager een executoriale titel en de facto geld opgeleverd. Het was naar de aard van het kort geding niet mogelijk om een verklaring voor recht te vorderen dat de werkgeefster de betermelding van klager had moeten accepteren.

4.2 Omdat door de werkgeefster een lager bedrag werd voldaan dan waartoe zij door de kantonrechter in kort geding was veroordeeld, heeft klager de deurwaarder verzocht het vonnis d.d. 23 mei 2011 te betekenen en executeren. In de bodemprocedure heeft de kantonrechter geoordeeld dat de beslagen niet onrechtmatig zijn gelegd.

4.3 Aangezien in kort geding vanwege de spoed het netto loon was gevorderd, is op verzoek van klager een bodemprocedure gestart, waarin aanspraak is gemaakt op het volledige bruto loon. Ook de dagvaarding in de bodemprocedure is vooraf door klager goedgekeurd. Het heeft de verbazing van verweerster gewekt dat de kantonrechter de vorderingen in conventie heeft afgewezen. Verweerster heeft klager daarom laten weten dat er voldoende aanknopingspunten waren voor een onderzoek naar de kansen in hoger beroep. Zij heeft klager geadviseerd hiervoor contact op te nemen met een ander advocatenkantoor, aangezien verweersters kantoor besloten had geen nieuwe zaken van klager meer aan te nemen. In reconventie oordeelde de kantonrechter dat de beslagen niet onrechtmatig waren gelegd, waarmee het vonnis van de voorzieningenrechter geen stand heeft gehouden.

4.4 Het was voor klager onduidelijk hoe hoog de betalingsachterstand van de hypotheekrente, op basis waarvan executoriale verkoop door de N dreigde, was. In dat kader heeft een voormalig kantoorgenote aan de N verzocht een overzicht van de achterstand te verstrekken. Na herhaald verzoek en een kort geding heeft N uiteindelijk een niet overzichtelijk overzicht verstrekt. Aan de N is opnieuw verzocht een duidelijk overzicht te verstrekken. Verweerster is bij deze zaak nauwelijks betrokken geweest.

4.5 (Het kantoor van) verweerster heeft klager bericht mogelijkheden te zien voor het met succes instellen van hoger beroep. De behaalde executoriale titels zijn in stand gebleven, zodat ook dit geen reden opleverde om melding te doen bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Nu klager niet duidelijk heeft gesteld of is gebleken dat verweerster een beroepsfout heeft gemaakt ten gevolge waarvan klager schade heeft geleden, rustte op verweerster geen verplichting haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in te schakelen of diens gegevens te verstrekken.

4.6 Het is niet juist dat lopende dossiers gesloten zouden zijn wegens gebrek aan vertrouwen. Het merendeel van de dossiers was inmiddels afgerond. Het kantoor van verweerster had enkel besloten geen nieuwe zaken meer van klager aan te nemen. Daarbij is aangegeven dat de lopende dossiers zouden worden afgehandeld, wat ook is gebeurd.

5 BEOORDELING

5.1 Aan een advocaat komt bij zijn - in overleg met de cliënt te bepalen - beleid in een hem toevertrouwde zaak en de uitvoering daarvan een ruime mate van vrijheid toe. Een tuchtrechtelijke veroordeling vanwege de wijze waarop een advocaat de belangen van zijn cliënt behartigt, zal eerst geïndiceerd zijn indien de advocaat daarbij onvoldoende zorg heeft betracht en de belangen van zijn cliënt daardoor zijn of kunnen worden geschaad. Van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht dat hij zich inspant om een voor zijn cliënt zo goed mogelijk resultaat te bereiken. Dit betekent echter niet dat de advocaat zonder meer een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken van een voor zijn cliënt ongunstige rechterlijke uitspraak. Hiervan is alleen dan sprake indien die uitspraak een klaarblijkelijk gevolg is van onjuiste procesvoering of advisering door de advocaat. De Raad onderzoekt niet ambtshalve hoe de rechter zou hebben beslist indien de advocaat de vordering van zijn cliënt - of diens verweer tegen de vordering van de wederpartij - anders zou hebben geformuleerd dan hij heeft gedaan. Het is aan de klager om gemotiveerd te stellen en bij betwisting door de advocaat voldoende aannemelijk te maken dat een andere aanpak bij voorbaat was geïndiceerd en een ander (voor hem gunstiger) resultaat zou hebben opgeleverd.

5.2 Klager heeft ten aanzien van zowel het eerste kort geding als het executiegeding en de bodemprocedure onvoldoende toegespitst en met concrete feiten onderbouwd waaruit de beroepsfouten van verweerster zouden hebben bestaan en dat de zaken zonder dien anders zouden zijn afgelopen. De raad acht het begrijpelijk dat verweerster, gelet op de vereiste spoed - klager ontving al enige maanden geen loon - in het eerste kort geding ervoor heeft gekozen het netto loon - wat klager voorheen ontving - te vorderen. Het bruto loon stond op dat moment onvoldoende vast, wat ook blijkt uit de vordering tot afgifte van de loonstroken. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat de door hem (achteraf) gewenste vordering van bruto loon per saldo tot een beter resultaat zou hebben geleid. Een verklaring van recht wordt, naar verweerster terecht heeft gesteld, in kort geding niet gegeven omdat dit geen voorlopige voorziening is, zodat verweerster er geen verwijt van kan worden gemaakt dat zij deze niet heeft gevorderd.

5.3 Klager heeft niet duidelijk gemaakt dat de opheffing van de beslagen in het tweede kort geding verweerster te verwijten valt, in die zin dat bij een andere aanpak van de zaak (d.w.z. van het verweer tegen die vordering van de werkgeefster) anders zou zijn beslist. In de bodemprocedure is door de kantonrechter bovendien geoordeeld dat de beslagen niet onrechtmatig waren gelegd.

5.4 Gebleken is dat de vordering van klager in de bodemprocedure is afgewezen omdat deze onvoldoende begrijpelijk was onderbouwd. Verweerster heeft ter zitting van de raad aangevoerd dat door de werkgeefster op de loonstroken onduidelijke en onjuiste informatie is opgevoerd, en dat de bij de kantonrechter daardoor kennelijk gerezen onduidelijkheid haar niet aan te rekenen valt. Klager heeft in het licht van dit verweer onvoldoende duidelijk gemaakt en met bescheiden gestaafd welke beroepsfout verweerster in de bodemprocedure heeft gemaakt. Een advocaat is afhankelijk van de informatie die zijn cliënt hem verschaft. Niet gebleken is dat verweerster door klager aangedragen informatie niet in het geding heeft gebracht dan wel in rechte onjuist heeft toegelicht. Dat de kantonrechter tot een voor klager ongunstige beslissing is gekomen, betekent op zich - gelijk hiervoor onder 5.1 in het algemeen reeds overwogen - niet dat verweerster een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Verweerster heeft aangegeven kansen op succes in hoger beroep te zien en heeft klager geadviseerd zich ter zake tot een andere advocaat te wenden. Het stond verweerster vrij, geen nieuwe zaken meer van klager aan te nemen en klager daarvoor naar een andere advocaat te verwijzen.

5.5 Indien sprake is van een beroepsfout die tot schade heeft geleid of kan leiden, mag van een behoorlijk advocaat in beginsel worden verwacht dat hij hiervan tijdig melding maakt aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Aangezien van een beroepsfout, naar volgt uit het vorenoverwogene, in deze klachtzaak niet is gebleken, kon verweerster reeds eerder in redelijkheid tot die conclusie komen en rustte op haar niet de verplichting haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in te schakelen of diens gegevens aan klager te verstrekken.

5.6 Verweerster heeft, evenals diverse kantoorgenoten, klager bijgestaan in een geschil met de N. Als door klager erkend staat vast dat de N zich niet hield aan in onderling overleg gemaakte afspraken. Hiervan valt verweerster geen verwijt te maken. Door klager is ook overigens op geen enkele wijze concreet aangevoerd wat verweerster in de zaak tegen N - voor zover door haar behandeld - verkeerd heeft gedaan.

5.7 Door klager zijn evenmin concrete feiten aangevoerd die zouden kunnen leiden tot het oordeel dat verweerster onvoldoende nazorg heeft verleend, ten gevolge waarvan klager schade heeft geleden.

5.8 De raad komt op grond van al het bovenstaande tot het oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. De raad zal de klacht daarom in alle onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. A.L.W.G. Houtakkers, E.P.C.M. Teeuwen, P.A.M. van Hoef en L.W.M. Caudri, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 maart 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 19 maart 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement OB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement OB
- 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 beroep-

schrift 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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