

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B252-2012

Beslissing van 15 april 2013 in de klachtzaak B 252-2012

naar aanleiding van de klacht van:

X

klaagster

tegen:

Y

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 5 september 2012 met kenmerk K, door de raad ontvangen op 6 september 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement B, thans ZWB, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 februari 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 5 september 2012, met bijlagen;

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster heeft zich in 2005 bij haar werkgeefster ziek gemeld. Eind november 2006 heeft klaagster zich tot verweerder gewend, in verband met achterstallige salarisbetalingen door de werkgeefster van klaagster. Verweerder heeft bij brief dd. 24 november 2006 de werkgeefster van klaagster gesommeerd om het achterstallige salaris aan klaagster uit te betalen. Verweerder heeft bij brief dd. 24 november 2006 een afschrift van de sommatiebrief aan klaagster toegezonden en haar bericht een toevoeging te hebben aangevraagd voor gefinancierde bijstand. Verweerder zond tevens de op de opdracht van toepassing zijnde algemene voorwaarden aan klaagster toe.

2.2 De werkgeefster heeft bij brief dd. 6 december aan verweerder geschreven dat het salaris van klaagster met terugwerkende kracht volledig was betaald. Verweerder heeft bij brief dd. 13 december 2006 een afschrift van deze brief aan klaagster verzonden.

2.3 Op 19 december 2006 is door de Raad voor Rechtsbijstand een toevoeging verleend, waarbij de eigen bijdrage werd vastgesteld op € 431,00. Een verzoek om peiljaarverlegging is op 29 januari 2007 afgewezen. Verweerder heeft op 9 februari 2007 de eerder in rekening gebrachte eigen bijdrage ad € 90,00 gecrediteerd en een eigen bijdrage ad € 431,00 bij klaagster in rekening gebracht.

2.4 Verweerder heeft bij brief dd. 8 februari 2008 aan klaagster bevestigd dat aan de hand van de aan verweerder ter hand gestelde loonstroken was vastgesteld dat de werkgeefster het verschuldigde loon aan klaagster had voldaan. Verweerder schreef dat de vakantietoeslag en de niet genoten vakantie-uren in mei 2008 nog dienden te worden afgerekend. Verweerder hield het dossier met het oog op de eindafrekening nog onder zich.

2.5 Verweerder heeft vervolgens bij brief dd. 3 februari 2009 aan klaagster geschreven dat zij hadden vastgesteld dat de werkgeefster het verschuldigde loon, vakantietoeslag e.d. aan klaagster had voldaan, met uitzondering van het vakantiegeld juni 2007-mei 2008. Verweerder verzocht klaagster hem de betreffende bankafschriften en jaaropgaven over 2005-2008 te verschaffen. Bij brief dd. 11 februari 2009 heeft verweerder bevestigd dat klaagster onvoldoende bewijsmateriaal had overgelegd. Hij verzocht klaagster dit alsnog te doen, omdat zij zonder bewijsmateriaal in een procedure in het ongelijk zou worden gesteld.

2.6 Klaagster heeft de opdracht aan verweerder in juni 2009 beëindigd. Bij brieven dd. 27 augustus 2009 en 6 december 2011 heeft klaagster verweerder schriftelijk aansprakelijk gesteld voor zijn handelen. Verweerder heeft klaagster bij brief dd. 14 december 2011 bericht niet eerder een brief met aansprakelijkheid te hebben ontvangen. Verweerder heeft iedere aansprakelijkheid afgewezen.

2.7 Klaagster heeft zich bij brief dd. 30 december 2011 beklagd over het handelen van verweerder.

3 klacht

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

1. verweerder niet bereikbaar was voor klaagster;
2. verweerder de belangen van klaagster niet heeft behartigd;
3. verweerder klaagster een bedrag in rekening heeft gebracht, terwijl een toevoeging was afgegeven;
4. verweerder niet heeft gereageerd op de brief van klaagster van 27 februari 2009 waarbij zij hem aansprakelijk heeft gesteld.

4 VERWEER

Primair:

4.1 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in de periode november 2006 – juni 2009. Klaagster heeft zich pas in december 2011 beklagd over het optreden van verweerder. De klacht is tardief en klaagster dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Subsidiair:

4.2 Klaagster heeft zich tot verweerder gewend omdat de werkgeefster van klaagster per november 2006 slechts 35% in plaats van 100% van het salaris had uitbetaald. Verweerder betwist dat klaagster hem heeft verzocht om het loon over koopzondagen, overuren en loon over de periode voor november 2006 te vorderen. De werkgeefster heeft op 6 december 2009 bericht dat het salaris vanaf november 2006 met terugwerkende kracht was betaald. Klaagster was tevreden met dit resultaat. Klaagster heeft verweerder verzocht het dossier aan te houden voor het geval zich nieuwe problemen zouden voordoen, zodat niet opnieuw een toevoeging hoefde te worden aangevraagd.

4.3 Klaagster heeft tijdens een gesprek op 15 april 2009 voor het eerst aangegeven dat zij nog recht had op betaling van door haar gewerkte koopzondagen. Verweerder heeft klaagster afgeraden een loonvorderingsprocedure te starten, omdat hij de kansen op succes voor klaagster gering achtte. In juni 2009 heeft klaagster zich tot een andere advocaat gewend.

4.4 Verweerder heeft steeds de belangen van klaagster op juiste wijze behartigd en zich naar behoren ingespannen. Hij heeft met succes loon gevorderd, meerdere gesprekken gevoerd en klaagster steeds telefonisch te woord gestaan of desgewenst teruggebeld.

4.5 Verweerder heeft nimmer een brief dd. 27 september 2009 van klaagster ontvangen.

4.6 Verweerder heeft alleen de vastgestelde eigen bijdrage ad € 431,00 in rekening gebracht. De aanvankelijk geschatte eigen bijdrage ad € 90,00 heeft verweerder gecrediteerd.

5 ONTVANKELIJKHEID

5.1 In het tuchtrecht voor advocaten bestaan geen algemene termijnen voor verjaring of verval betreffende het indienen van een klacht. Bij de beoordeling van een verweer inhoudend dat er sprake is van niet-tijdige indiening van een klacht moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen, enerzijds de rechtszekerheid voor de advocaat dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld en anderzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden. Daarbij is van belang op welk tijdstip klager kennis heeft gekregen van het door hem gewraakte handelen van de advocaat en de vraag of de advocaat door het tijdsverloop in zijn verdediging is belemmerd. De raad zal de ontvankelijkheid van de klacht aan de hand van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klaagster heeft zich twee en een half jaar nadat verweerder zijn werkzaamheden voor klaagster heeft beëindigd, beklagd over het opreden van verweerder. Klaagster heeft weliswaar lang gewacht met het indienen van haar klacht, maar niet zodanig lang dat verweerder daardoor is belemmerd in zijn verdediging. De raad is daarom van oordeel dat klaagster ontvankelijk dient te worden verklaard in haar klacht.

6 BEOORDELING

6.1 Klaagster heeft geen concrete feiten aangevoerd waaruit is op te maken dat verweerder voor klaagster onbereikbaar was of dat klaagster veelvuldig vergeefs contact heeft gezocht met verweerder. Uit de aan de raad overgelegde stukken en correspondentie is hiervan niet gebleken.

6.2 Uit de overgelegde stukken en correspondentie blijkt dat verweerder zich heeft ingespannen om de belangen van klaagster tegenover haar werkgever te behartigen en op verzoek van klaagster telkens opnieuw heeft gezien of de werkgever haar financiële verplichtingen tegenover klaagster juist nakwam. Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet op te maken dat verweerder al in november 2006 aan verweerder heeft gevraagd om naast het achterstallige loon tevens loon over de periode voorafgaand aan de ziekte van klaagster, alsmede loon voor overuren en koopzondagen te vorderen. Verweerder stelt dat pas in 2009 is gesproken over het instellen van een loonvordering ten aanzien van deze posten. Verweerder heeft klaagster afgeraden een loonvordering in te stellen, aangezien hij geen mogelijkheden zag deze procedure met succes te voeren. Dat verweerder klaagster in 2009 heeft afgeraden om een loonvorderingsprocedure aanhangig te maken, betekent niet verweerder de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd.

6.3 Indien in geval van een toevoeging een eigen bijdrage wordt opgelegd, dient dit bedrag aan de advocaat te worden voldaan. Verweerder heeft de aanvankelijk geschatte en aan klaagster in rekening gebrachte eigen bijdrage gecrediteerd en de definitief opgelegde eigen bijdrage ad € 431,- bij klaagster in rekening gebracht. Hiervan valt verweerder geen enkel tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dat verweerder de verschuldigde eigen bijdrage heeft verrekend met een in een andere procedure aan klaagster toegekende vergoeding van proceskosten maakt dit niet anders.

6.4 Verweerder betwist een brief dd. 27 september 2009 van klagster te hebben ontvangen. Nu niet is komen vast te staan dat de door klagster per gewone post verzonden brief door verweerder is ontvangen, valt het niet beantwoorden daarvan verweerder tuchtrechtelijk niet aan te rekenen.

6.5 De raad zal de klacht op grond van al het bovenstaande in alle onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart klagster ontvankelijk in haar klacht;

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans en J.H. Kikken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 april 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 16 april 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten te ZWB
- 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 zevenvoud 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