

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-149A

Beslissing van 24 november 2014
in de zaak 14-149A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 10 juni 2014 met kenmerk 4014-0139, door de raad ontvangen op 12 juni 2014, 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 23 september 2014 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 8.

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 Verweerster heeft klager bijgestaan in een geschil met diens werkgever. Er is aanvankelijk getracht om het geschil langs minnelijke weg op te lossen. Klager heeft verweerster in december 2012 bericht dat hij er de voorkeur aan gaf om een procedure jegens de wederpartij te (doen) starten, maar dat hij daar op dat moment niet toe in staat was.

2.3 Verweerster heeft klager vervolgens in overweging gegeven toch akkoord te gaan met een in een eerder stadium door de werkgever voorgesteld schikkingsbedrag van € 15.000.

2.4 Klager heeft verweerster op 10 december 2012 om 12:52 uur een e-mail gestuurd met de volgende inhoud: "Als het bedrag netto € 15.000,- is wil ik er over nadenken. Als er (...) ook nog aftrek moet plaatsvinden van jou (sic) niet-gedeclareerde uren blijft er minder over. In dat geval ga ik niet akkoord met het schikkingsvoorstel, maar gaan we verder met procederen." Verweerster antwoordt om 12:58 uur dat het om netto € 15.000 zou gaan. Verder schrijft ze: "Er blijven dan alleen nog de uren van deze maand, niet de oude uren. Ik zal wel proberen nog een bedragje erbij te plussen voor kosten rechtsbijstand, maar weet niet of dat lukt. Maar dat maakt dan verder voor jou niet uit."

2.5 Diezelfde dag stuurt verweerster om 14:41 uur een e-mail aan klager waarin staat: "Ik heb gebeld met [de advocaat van de wederpartij] (...). € 15.000,- inclusief alles is het maximum. Ik heb gezegd dat dat akkoord is. De nog openstaande uren boek ik dan af. (...) Van mw Haase zal ik een concept vaststellingsovereenkomst ontvangen. Die stuur ik aan je door. Een wijze beslissing om deze knoop door te hakken. (...)."

2.6 Om 16:31 uur antwoordt klager verweerster met het verzoek om in de overeenkomst een belastinggarantie en WAO-voorbehoud op te laten nemen. Voorts schrijft klager: "Ik neem aan dat er pas een akkoord is op het moment dat de overeenkomst door beide partijen is ondertekend."

2.7 Op 11 december stuurt verweerster een e-mail aan klager waarin zij schrijft: "Er is nu akkoord over de € 15.000. Over andere voorwaarden hebben we het niet gehad, dus daar kan er nog een kink in de kabel komen. (...)."

2.8 Nadat verweerster het verzoek van klager omtrent de aanvullende voorwaarden bij de advocaat van de wederpartij heeft neergelegd, laat deze aan verweerster weten met het opnemen van een WAO-voorbehoud niet akkoord te gaan.

2.9 Op 18 januari 2013 ontvangt klager de conceptvaststellingsovereenkomst. Op 21 januari 2013 laat klager aan verweerster weten niet akkoord te gaan met de inhoud van de overeenkomst en af te zien van een schikking. Klager verzoekt verweerster een procedure op te starten.

2.10 Bij brief van 29 januari 2013 informeert verweerster de advocaat van de wederpartij dat het niet mogelijk is om tot een minnelijke regeling te komen. Op 5 april 2013 laat de advocaat van de wederpartij weten dat op 10 december 2012 al een mondelinge overeenkomst tussen klager en zijn werkgever tot stand is gekomen ten aanzien van de schikking van € 15.000.

2.11 Bij brief met bijlagen van 16 februari 2014 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerster.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij de wederpartij heeft bericht dat klager akkoord is gegaan met een door de wederpartij voorgelegd conceptvoorstel terwijl klager zich nimmer in die zin heeft uitgelaten.

4 BEOORDELING

4.1 De raad stelt voorop dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen. Daarnaast geldt dat de verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever, meebrengt dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen.

4.2 Verweerster stelt dat klager wel degelijk met het schikkingsbedrag van € 15.000 heeft ingestemd. Volgens klaagster heeft zij op 10 december 2012 tussen 12:58 uur en 14:41 uur telefonisch contact gehad met klager, op welk moment klager heeft ingestemd met het schikkingsbedrag. Deze stelling wordt door klager betwist. Verweerster kan geen telefoonnotitie of ander bewijs overleggen waaruit blijkt dat dit telefoongesprek heeft plaatsgevonden. Uit haar tijdschrijfgegevens blijkt ook niet van een op 10 december 2012 met klager gevoerd telefoongesprek. De raad overweegt dat een advocaat gehouden is belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk vast te leggen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico ter zake van de gemaakte afspraken en genomen beslissingen op de advocaat te rusten.

4.3 De raad stelt vast dat klager op 10 december 2012 in zijn e-mail van 12:52 uur nog geen instemming heeft gegeven voor het accepteren van het schikkingsvoorstel. Partijen verschillen van mening over de vraag of klager die dag al dan niet mondeling heeft in-

gestemd met het bedrag van € 15.000. De raad kan niet vaststellen wie op dit punt gelijk heeft. Gezien de hierboven omschreven plicht van een advocaat om belangrijke afspraken schriftelijk vast te leggen, had het op de weg van verweerster gelegen om schriftelijk aan klager bevestiging te vragen van zijn instemming met de schikking voordat zij tot hierover mededelingen deed aan de advocaat van de wederpartij. Nu zij dit niet heeft gedaan, verwezenlijkt het eerder genoemde bewijsrisico zich, wat betekent dat de klacht gegrond is.

4.4 Daarnaast blijkt uit het dossier en hetgeen ter zitting is verklaard dat verweerster heeft nagelaten in het eerste telefoongesprek met de advocaat van de wederpartij duidelijk te maken dat er nog secundaire voorwaarden verbonden waren aan een schikking voor € 15.000. Klager had reeds in een eerder stadium kenbaar gemaakt dat deze voorwaarden onderdeel dienden te zijn van een eventuele schikking. Het valt verweerster aan te rekenen dat zij deze voorwaarden niet met de wederpartij heeft besproken op het moment dat ze akkoord ging met het bedrag van € 15.000, waardoor er onduidelijkheid heeft kunnen ontstaan over het al dan niet reeds op dat moment tot stand komen van een vaststellingsovereenkomst tussen klager en zijn werkgever. Om deze onduidelijkheid te voorkomen had het bovendien de voorkeur gehad als verweerster niet mondeling, maar schriftelijk aan de advocaat van de wederpartij had laten weten dat, en onder welke voorwaarden, klager met een schikking akkoord wenste te gaan.

4.5 De handelwijze van verweerster is in strijd met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht, waardoor verweerster niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Het voorgaande brengt mee dat de klacht gegrond is.

5 MAATREGEL

5.1 De raad acht, gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding, de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. E.C. Gelok, K. Straathof, S. Wieberdink, M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. N.M.K. Damen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 24 november 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 24 november 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

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

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

- verweerster
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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