

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-170A

Beslissing van 2 december 2014  
in de zaak 14-170A  
naar aanleiding van de klacht van:  
klaagster  
tegen:  
verweerster

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 1 juli 2014 met kenmerk 4014-0045, door de raad ontvangen op 3 juli 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 7 oktober 2014 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 16, genoemd in de brief van de deken.

### 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 klaagster bijgestaan in een arbeidsrechtelijk geschil. Volgens klaagster had haar werkgever in de periode 2000 tot en met april 2008 ten onrechte de jaarlijkse cao-verhogingen niet toegepast, waardoor zij over die periode en de periode daarna te weinig salaris zou hebben ontvangen. Voorts bestond verschil van inzicht over het percentage van het salaris waarop klaagster, die zich op 5 november 2010 had ziek gemeld, recht had tijdens haar ziekte. De werkgever had vanaf 1 oktober 2011 slechts 70% van het salaris doorbetaald, terwijl klaagster meende recht te hebben op 100% althans 90%. Verweerster heeft klaagster op 15 november 2011 een opdrachtbevestiging gestuurd. Hierin staat - voor zover hier relevant - :

"Jaarlijkse salarisverhogingen zijn wel aan te merken als loon en worden genoemd in artikel 35 van de cao, met als enige nadeel dat vorderingen ten aanzien daarvan verjaren na verloop van vijf jaren."

2.3 Verweerster heeft daaraan toegevoegd dat feitelijk slechts een recht bestaat op voldoening van de verhogingen vanaf 2006.

2.4 Verweerster heeft een dagvaarding opgesteld en deze vooraf ter goedkeuring aan klaagster voorgelegd. In de dagvaarding is een verklaring voor recht gevorderd dat klaagster onder de toepasselijke cao valt. Voorts is – voor zover hier relevant – primair het verschil gevorderd tussen 70% van klaagsters loon en 100% van het loon over de maanden oktober, november en december 2011. Subsidiar is over deze periode het verschil gevorderd tussen 70% en 90% van klaagsters loon. Daarnaast is achterstallig

loon gevorderd vanaf februari 2005 tot februari 2010, op de grond dat tot april 2008 de jaarlijkse cao-verhoging niet was toegepast.

2.5 De dagvaarding is in januari 2012 uitgebracht.

2.6 De kantonrechter heeft bij vonnis van 20 december 2012 geoordeeld dat klaagster onder de cao valt. De subsidiaire vordering in conventie, het verschil tussen 70% en 90% van het loon over de maanden oktober, november en december 2011, is toegewezen. De gevorderde jaarlijkse cao-verhogingen zijn afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen:

"De kantonrechter stelt voorop dat het standpunt van [klaagster] niet juist kan zijn. Een deel van de verschuldigde verhogingen is immers, daar zijn partijen het over eens, verjaard. Niettemin gaat [klaagster] bij haar berekening wel uit van verhogingen uit de periode waarvan de vordering inmiddels is verjaard.

Wat daar verder ook van moge zijn, de vordering moet in ieder geval worden afgewezen. [Klaagster] heeft namelijk op onvoldoende wijze de gedetailleerde opgave van [de werkgever] bestreden. Het had op de weg van [klaagster] gelegen aan te tonen dat zij minder dan het loon conform de cao heeft ontvangen."

2.7 Volgens de kantonrechter had klaagster dit kunnen aantonen door salarisstroken te overleggen. Aangezien klaagster dat niet heeft gedaan, acht de kantonrechter de vordering onvoldoende onderbouwd.

2.8 In overleg met de gemachtigde van klaagster – haar man, die namens klaagster veelal het contact met verweerster onderhield – heeft verweerster hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof heeft een schikkingscomparitie bepaald op 15 mei 2013. Op 2 mei 2013 is namens klaagster voorgesteld de zaak tegen betaling van EUR 6.000 door de wederpartij te schikken, met dien verstande dat dit bedrag zou worden toegevoegd aan het salaris van de afgelopen jaren door middel van een correctie op de loonstroken. Partijen zijn vervolgens uitdiensttreding en betaling van een bedrag van EUR 5.000 overeengekomen.

2.9 De gemachtigde van klaagster heeft gevraagd een gedeelte van het bedrag aan te wenden om het loon over 2009 te corrigeren, omdat dit het peiljaar is voor de hoogte van de WIA-uitkering. Op 14 mei 2013 is de wederpartij daarmee akkoord gegaan. Diezelfde dag berichtte de gemachtigde van klaagster dat de toekenning van de bedragen over de afgelopen jaren niet klopt. Verweerster heeft de door de gemachtigde gewenste nadere wijziging doorgegeven. De wederpartij is hiermee akkoord gegaan. Op 15 mei 2013 heeft verweerster de wederpartij bericht dat haar cliënte akkoord was.

2.10 De wederpartij heeft op 17 mei 2013 een concept-vaststellingsovereenkomst aan verweerster gestuurd, waarin de afspraken van 15 mei 2013 zijn opgenomen. Verweerster heeft de wederpartij vervolgens, op verzoek van de gemachtigde, voor de derde maal verzocht om een andere toerekening van het bedrag van EUR 5.000. De wederpartij heeft hierop bericht dat er reeds op 15 mei 2013 overeenstemming was bereikt en dat met de voorgestelde wijziging niet werd ingestemd. De gemachtigde van klaagster liet verweerster daarop weten niet meer te willen schikken met de wederpartij.

2.11 De comparitie werd opnieuw bepaald op 4 november 2013. De huisarts van klaagster heeft verweerster twee keer telefonisch verzocht het er toe te leiden dat de zaak alsnog zou worden geschikt, omdat klaagster echt niet door wilde procederen.

2.12 Klaagster heeft een second opinion gevraagd bij een andere advocaat. De second opinion hield in dat verweerster in eerste aanleg de eis had kunnen vermeerderen, aangezien het achterstallig loon maar voor drie maanden was gevorderd, terwijl klaagster heel 2012 ziek is bleven. Voorts moest volgens deze advocaat het alsnog te betalen loon worden toegerekend aan 2011 en 2012 in plaats van 2009.

2.13 De gemachtigde van verweerster heeft haar per e-mail verzocht dit advies op te volgen en te schikken omdat hij niet wilde dat de zitting zou doorgaan. De wederpartij was slechts bereid de einddatum van de arbeidsovereenkomst aan te passen. Met aanhouding van de zitting werd niet ingestemd. De brief van 31 oktober 2013 van de wederpartij waarin dit stond, heeft verweerster aan klaagster doorgestuurd.

2.14 Verweerster heeft klaagster de vaststellingsovereenkomst waarover op 15 mei 2013 overeenstemming was bereikt met aanpassing van de datum van uitdiensttreding ter ondertekening toegestuurd. Klaagster heeft de vaststellingsovereenkomst op 1 november 2013 getekend en aan verweerster geretourneerd. Op 4 november 2014 heeft de gemachtigde van klaagster verweerster bericht dat verweerster een "onverklaarbare fout" had gemaakt in de vaststellingsovereenkomst, omdat daarin nog steeds 2009 was vermeld in plaats van 2010.

2.15 Verweerster heeft klaagster in de periode januari 2012 tot en met april 2013 drie declaraties gestuurd van in totaal EUR 3.346,46, waarop een bedrag van EUR 1.320,61 is voldaan. Er staat derhalve een bedrag van EUR 2.025,85 open. Verweerster heeft voorgesteld niets in rekening te brengen voor de werkzaamheden in hoger beroep, mits klaagster de declaraties voor de werkzaamheden in eerste aanleg voldoet.

2.16 Bij brief van 14 januari 2014 heeft klaagster zich bij de deken beklaagd 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 verweerster:

- a) zeer slecht met klaagster heeft gecommuniceerd en onjuiste adviezen heeft gegeven;
- b) de vordering in eerste aanleg onvoldoende heeft onderbouwd;
- c) zonder toestemming van klaagster in hoger beroep akkoord is gegaan met een schikking met de wederpartij;
- d) ondanks de getroffen schikking het hoger beroep heeft voortgezet;
- e) twee dagen voor de comparitie in hoger beroep geen zin had in het hoger beroep;
- f) de verkeerde beëindigingsovereenkomst per e-mail aan klaagster heeft verzonden voor ondertekening;
- g) tegenstrijdige declaraties heeft gestuurd.

### 4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

4.1 De raad overweegt dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen, indien deze daarover klaagt. Wel zal de raad rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

4.2 Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het daarover informeren van de cliënt. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal dit klachtonderdeel aan deze maatstaf toetsen.

4.3 Verweerster heeft in de dagvaarding in eerste aanleg ter zake het aan klaagster verschuldigde loon gedurende ziekte volstaan met een loonvordering over het laatste

kwartaal van 2011. Verweerster heeft erkend dat, aangezien klaagster ook in 2012 ziek bleef, het achteraf gezien beter was geweest deze eis hangende de procedure in eerste aanleg te vermeerderen. De advocaat, die aan klaagster een second opinion heeft afgegeven, was eveneens van mening dat verweerster de eis had kunnen vermeerderen.

4.4 De raad is eveneens van oordeel dat verweerster in eerste aanleg tot vermeerdering van de betreffende eis had moeten overgaan. Nu verweerster dit niet heeft gedaan, heeft verweerster niet voldaan aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Verweerster heeft in dit opzicht derhalve niet de zorgvuldigheid betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Aan verweerster kan worden toegegeven dat de eis in appel alsnog vermeerderd kon worden. Deze omstandigheid kan echter niet afdoen aan de geconstateerde tekortkoming. Klachtonderdeel a) is in dit opzicht gegrond.

4.5 Klaagster verwijt verweerster in dit klachtonderdeel voorts dat verweerster slecht met haar heeft gecommuniceerd. Verweerster heeft aangevoerd dat zij klaagster van de zaak op de hoogte heeft gehouden en alle brieven en processtukken in concept ter goedkeuring aan klaagster heeft toegestuurd.

4.6 Klaagster heeft tegenover dit verweer geen concrete feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan de raad de verweten gedraging kan vaststellen. Klachtonderdeel a) is op dit punt derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Dit klachtonderdeel ziet op de vordering tot nabetaling van de jaarlijkse cao- verhogingen. Verweerster heeft die verhoging over 2006 en volgende jaren gevorderd, waarbij zij heeft verdedigd dat verhoging vanaf 2006 niet berekend moest worden over het werkelijk genoten salaris vóór 2006, maar over het salaris waarop klaagster recht had, dus het salaris na toepassing van alle cao-loonsverhogingen van voor 2006. De loonsverhogingen over de jaren vóór 2006 konden niet meer worden gevorderd omdat die waren verjaard.

4.8 De kantonrechter heeft de vordering tot nabetaling integraal afgewezen en daartoe overwogen als hiervoor, in 2.6 weergegeven

4.9 Klaagster klaagt over het feit dat verweerster de vordering kennelijk onvoldoende heeft onderbouwd. Zij heeft gesteld dat zij verweerster wel alle stukken en bewijzen heeft overhandigd, maar dat verweerster daar geen gebruik van heeft gemaakt. Ter zitting heeft verweerster hierover verklaard dat zij niet over alle salarisstroken beschikte: over de salarisstroken over de periode dat de vordering was verjaard, beschikte zij niet. Dit vormt naar het oordeel van de raad geen afdoende verklaring voor het door de kantonrechter gesignaleerde gebrek aan onderbouwing van de vordering. Nog daargelaten dat niet is gesteld of gebleken dat verweerster aan klaagster wel heeft gevraagd naar de loonstroken over de periode voor 2006 – die van belang waren bij de door verweerster gekozen insteek – had zij in ieder geval een deel van de vordering aan de hand van de salarisstroken over de periode vanaf 2006 kunnen onderbouwen. Het moge zo zijn dat dit in hoger beroep nog hersteld kan worden, zoals verweerster heeft aangevoerd, verweerster dient het niet onnodig op een hoger beroep te laten aankomen. Gemeten langs de hiervoor in 4.1 en 4.2 genoemde maatstaf heeft verweerster niet de zorg betracht die zij jegens klaagster in acht had moeten nemen. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdelen c) tot en met f)

4.10 Verweerster heeft blijkens het klachtdossier haar berichten aan de wederpartij met betrekking tot de schikking in overleg met de gemachtigde van klaagster opgesteld en verstuurd. Daarbij is op verzoek van de gemachtigde de periode waaraan het door de

wederpartij te betalen bedrag moest worden toegerekend tot twee maal toe gewijzigd, waarna er overeenstemming bestond.

4.11 Vaststaat dat de wederpartij niet akkoord wenste te gaan toen de gemachtigde van klaagster voor de derde keer de periode wenste te wijzigen, waaraan het schikkingsbedrag zou moeten worden toegerekend. Vaststaat ook dat de wederpartij klaagster hield aan hetgeen partijen op 15 mei 2013 waren overeengekomen, behoudens aanpassing van de einddatum van de arbeidsovereenkomst, en ook niet instemde met aanhouding van de zitting. Verweester restte daardoor geen andere optie dan voortzetting van de procedure. Het is uiteindelijk niet tot een zitting gekomen, omdat klaagster de procedure niet wilde voortzetten en de haar toegezonden vaststellingsovereenkomst alsnog heeft ondertekend. Dit betrof, naar als onweersproken vaststaat, de laatste versie van vaststellingsovereenkomst die klaagster reeds eerder was toegezonden met de twee overeengekomen wijzigingen. De enige verdere inhoudelijke wijziging betrof de datum van uitdiensttreding.

4.12 Op deze feitelijke gang van zaken stuiten de klachtonderdelen c) tot en met f) af. De raad zal deze klachtonderdelen dan ook ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel g)

4.13 Klaagster heeft ter onderbouwing van dit klachtonderdeel aangevoerd dat verweester haar begin januari 2014 heeft bericht dat er slechts een bedrag van in totaal EUR 1.000 was betaald. Klaagster stelt dat zij EUR 320' style='text-decoration: underline'>1.320,61 heeft voldaan. Verweester erkent dit. In haar verweer bij de deken heeft verweester toegelicht dat zij een derde betaling van EUR 320,61 over het hoofd had gezien, omdat deze was betaald onder vermelding van "Waardenburg".

4.14 Het bedrag dat klaagster heeft betaald is dus niet meer in geschil. De raad is voor het overige niet gebleken van enige onduidelijkheid met betrekking tot de declaraties. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

#### MAATREGEL

De raad overweegt dat de aard en ernst van de tekortkoming als bedoeld in klachtonderdeel a) en b) beperkt zijn. In appel bestond de mogelijkheid deze tekortkomingen te herstellen door de loonvordering gedurende ziekte uit te breiden naar de periode januari 2012 tot en met november 2012 en ook de vordering tot betaling van de cao- verhoging nader te onderbouwen. Nu verweester aan klaagster heeft aangeboden de kosten van het appel voor haar rekening te nemen, mits klaagster haar declaraties voor de procedure bij de kantonrechter zou voldoen en gelet op het feit dat verweester geen tuchtrechtelijke antecedenten heeft, volstaat de raad met gegrondbevinding van de klachtonderdelen a) en b) zonder oplegging van een maatregel.

#### BESLISSING

De raad van discipline

- verklaart klachtonderdeel a), voor zover het betreft de onjuiste advisering door verweester, en klachtonderdeel b) gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. A. de Groot, H.C.M.J. Karskens, G. Kaaij en A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 december 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 december 2014 verzonden.