

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-184

Beslissing van 17 maart 2014  
in de zaak 13-184  
naar aanleiding van de klacht van:  
klager [bestuurder van X B.V.]  
tegen:  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 augustus 2013, door de raad ontvangen op 15 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [A] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 januari 2014 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. 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.

### 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 Verweerders cliënte is op 7 mei 2012 in dienst getreden van [X]. Het betrof een flexwerkovereenkomst. Zij werd als administratrice ter beschikking gesteld aan [Y]. Volgens haar informatie aan verweerder was haar tijdens de sollicitatiegesprekken toegezegd dat de baan voor langere tijd zou zijn.

2.3 Op 29 juni 2012 heeft de werkneemster zich tot verweerder gewend. Kort daarvoor was haar gezegd dat die dag haar laatste werkdag zou zijn. Zij heeft zich toen ziek gemeld. Verweerder heeft [X] diezelfde dag geschreven dat werkneemster bezwaar maakte tegen het ontslag, heeft namens haar de vernietiging c.q. de nietigheid daarvan ingeroepen, en [X] gesommeerd tot tijdige en correcte betaling van het aan werkneemster toekomende loon.

2.4 [X] heeft per e-mail van 3 juli 2012 geantwoord dat mevrouw werkzaam was op basis van een uitzendovereenkomst en dat die overeenkomst door de opdrachtgever was beëindigd.

2.5 Bij brief d.d. 30 juli 2012 berichtte verweerder aan [X] dat zijn cliënte hem had gemeld dat haar loon nog steeds niet was uitbetaald. Hij sommeerde [X] dit loon uiterlijk de volgende dag uitbetaald te hebben, bij gebreke waarvan hij aanspraak maakte op wettelijke verhoging en rente. Op klagers verzoek inhoudelijk te reageren en een en ander nader te onderbouwen, heeft verweerder diezelfde dag geantwoord dat hij gesommeerd heeft tot betaling van het loon dat zijn cliënte toekwam gedurende de laatste periode voordat zij zich ziek had gemeld.

2.6 Nadat het lange tijd stil is gebleven heeft verweerder [X] op 14 februari 2013 doen dagvaarden tot betaling van achterstallig loon ad € 504,40 over de periode 21 tot en met 26 juni 2012, zulks onder verwijzing naar een aangehecht niet ondertekend werk-

briefje, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging vanaf 1 juli 2012. Tevens heeft hij daarbij veroordeling tot betaling van vakantietoeslag over het achterstallig loon alsmede overige vergoedingen en toeslagen, wettelijke rente, procesuele kosten en buitengerechtelijke kosten gevorderd, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding.

2.7 [X] heeft het gevorderde achterstallig salaris en vakantietoeslag op 15 februari 2013 aan eiseres voldaan.

2.8 Per mail van 1 juli 2012 heeft [X] aan werkneemster het werkbriefje over de periode 21 t/m 29 juni 2012 gezonden met verzoek dit te willen accorderen. Per mail van 2 juli 2012 heeft [X] aan werkneemster bericht dit werkbriefje uit de administratie te hebben verwijderd.

2.9 Volgens verweerder heeft hij deze mails eerst kort voor de comparitie van partijen op 29 mei 2013 van zijn cliënte ontvangen. Klager heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat het werkbriefje destijds op verzoek van de opdrachtgever is verwijderd omdat de uren niet zouden kloppen. Werkneemster zou van de opdrachtgever al contant betaald hebben gekregen.

2.10 De kantonrechter heeft bij vonnis van 27 juni 2013, rekening houdend met de betaling op 15 februari 2013, [X] veroordeeld tot betaling van de wettelijke rente vanaf 1 juli 2012 over dat reeds betaalde achterstallige salaris en vakantietoeslag. De gevorderde verhoging heeft hij afgewezen omdat hem niet is gebleken dat de vertraging in de betaling in grote mate aan [X] is te wijten. Om diezelfde reden heeft hij de gevorderde buitengerechtelijke kosten als niet in redelijkheid gemaakt afgewezen en eiseres veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van [X]. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat [X] de gemachtigde van eiseres (verweerder, rvd) meermaals heeft verzocht de vordering nader te onderbouwen en dat niet is gebleken dat die gemachtigde op de verzoeken om nadere informatie is ingegaan.

2.11 Bij brief met bijlagen van 4 maart 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder onduidelijk met klager heeft gecommuniceerd over de loonvordering van zijn cliënte, het bedrijf van klager niet deugdelijk in gebreke heeft gesteld alvorens het te doen dagvaarden en klagers bedrijf aldus onnodig in rechte heeft betrokken terwijl het bereid was tot betaling van het achterstallig loon van verweerders cliënte.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat hij heeft kunnen volstaan met de herhaalde sommaties om het aan zijn cliënte toekomende loon tijdig en correct te betalen en dat het aan [X] bekend was dan wel hoorde te zijn wat er nog betaald diende te worden. Hij behoefde dat verder niet te onderbouwen; wet en rechtspraak zijn er zijns inziens helder over dat de werkgever haar administratie zodanig op orde dient te hebben dat daaruit te allen tijde haar verplichtingen jegens de werknemers moeten kunnen blijken.

4.2 Toen hij in februari 2013 de beschikking had gekregen over het werkbriefje, heeft hij in eerste instantie volstaan met het doen uitbrengen van de dagvaarding en heeft hij die niet meteen aangebracht. Zo kreeg [X] nog de gelegenheid om eigener beweging de vordering te voldoen zonder dat de procedure daadwerkelijk behoefde te worden opgestart.

### 5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van

de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. Daarbij mag hij in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft meegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn. De wederpartij zal zich slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. De raad is van oordeel dat in de onderhavige klachtzaak van dat laatste sprake is geweest.

5.2 Toen de werkneemster zich tot verweerder had gewend is deze kennelijk afgegaan op de mondelinge informatie van werkneemster met betrekking tot een fulltime dienstverband voor langere tijd met [X] en heeft direct op 29 juni 2012 een sommatiebrief aan [X] uit laten gaan, kennelijk zonder bij zijn cliënte haar overeenkomst te hebben opgevraagd. Dat had hij wel moeten doen. Daarin ligt immers de grondslag voor de beoordeling van haar rechtspositie besloten. Zonder kennisneming daarvan overgaan tot een sommatie kan gemakkelijk leiden tot een foutieve insteek. Dat risico heeft zich hier ook verwezenlijkt. Aldus is [X] geconfronteerd met een sommatie die ten onrechte was gebaseerd op de aanname dat sprake was van een arbeidsovereenkomst met haar. Dat had verweerder gemakkelijk kunnen voorkomen. Blijkens de aanhef van zijn sommatiebrief moet hij er bekend mee zijn geweest dat zijn cliënte zowel met [Y] als met [X] te maken had. Het was aan verweerder om te onderzoeken hoe die verhoudingen lagen. Dat had verweerder zonder bezwaar kunnen doen, ook al was 29 juni 2012 de dag die de laatste werkdag van zijn cliënte zou zijn. Naar moet worden aangenomen zou, indien werkneemster om welke reden ook haar overeenkomst niet op tijd aan verweerder zou hebben kunnen bezorgen, een enkel telefoontje met [X] daarvoor genoeg zijn geweest.

5.3 Nadat [X] op 3 juli 2012 aan verweerder had laten weten dat werkneemster werkzaam was op basis van een uitzendovereenkomst en dat die overeenkomst was geëindigd door opzegging door de opdrachtgever, heeft verweerder in zijn fax en e-mail van 30 juli 2012 aan [X] gesommeerd tot betaling van haar niet-uitbetaalde loon. Op klaagsters verzoek dat nader te onderbouwen heeft verweerder volstaan met de mededeling dat de sommatie betrekking had op het loon over de laatste periode voor haar ziekmelding. Met een dergelijke globale aanduiding had verweerder niet mogen volstaan. Van een advocaat in arbeidszaken mag verwacht worden dat hij in de communicatie met de wederpartij de vordering c.q. het verweer zo concreet mogelijk maakt en zodoende constructief toe werkt naar het bereiken van een oplossing. Dat is niet alleen in het belang van de eigen cliënte maar ziet ook op het gerechtvaardigde belang van de betrokken wederpartij, in casu [X].

5.4 Dat laatste klemde temeer toen verweerder de beschikking kreeg over het werkbriefje over de laatste week. Op dat moment bestond er voor verweerder in elk geval duidelijkheid over de hoogte van de vordering. Dat had hij zonder meer aan [X] moeten voorhouden alvorens tot dagvaarding over te gaan.

5.5 De raad kan verweerder niet volgen in zijn stelling dat hij de concretisering van de vordering achterwege mocht laten omdat het de plicht is van de werkgever om de administratie zodanig op orde te hebben dat daaruit te allen tijde zijn verplichtingen kunnen blijken. Het was de taak van verweerder om een geschil over een mogelijke betalingsverplichting van [X] tot oplossing te brengen. Daarbij is de administratie van de werkgever wel van betekenis maar zal deze, juist wanneer er sprake is van een geschil, alleen niet voldoende zijn om de kwestie op te helderen.

5.6 De raad is dan ook van oordeel dat verweerder jegens klaagster onbetamelijk heeft gehandeld door zich onvoldoende rekenschap te geven van haar gerechtvaardigde belangen. De klacht van klaagster is gegrond.

#### MAATREGEL

5.7 Verweerder heeft er ter zitting blijk van gegeven dat hij ondanks de beslissing van de kantonrechter nog steeds niet inziet dat klaagster van hem een onderbouwing van de vordering mocht verwachten. De raad is daarom van oordeel dat verweerder de hierna te noemen maatregel opgelegd dient te worden.

#### BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klaagster tegen verweerder is gegrond. Verweerder wordt terzake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, I.P.A. van Heijst, E.A.T.M. Steverink en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 maart 2014.

griffier    voorzitter