

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-335A

Beslissing van 2 november 2015
in de zaak 14-335A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 4 december 2014 met kenmerk 4014-0053, door de raad ontvangen op 8 december 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 september 2015 in aanwezigheid van verweerster. Klager en zijn gemachtigde, tevens echtgenote van klager, hebben de raad voorafgaand aan de zitting bericht niet te zullen verschijnen wegens ziekte. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 30 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de brief van de gemachtigde van klager van 23 augustus 2015, door de griffie van de raad ontvangen op 27 augustus 2015, alsmede van de brief van de gemachtigde van klager van 1 september 2015, door de griffie van de raad ontvangen op 1 september 2015.

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 De echtgenote van klager heeft in 2010 contact opgenomen met verweerster met betrekking tot een conflict van klager met zijn werkgever. In een e-mail van de echtgenote aan verweerster van 24 mei 2010 staat, voor zover relevant:

“Wij hebben een probleem met de werkgever van mijn man (...) op het gebied van arbeidsvoorwaarden en pensioen. (...) Mijn man heeft sinds een jaar de diagnose dementie gekregen en de tijd dringt voor ons. (...) Nu we bedreigd worden door [de werkgever] dat zij zich beraden over hun positie (...) willen wij een onafhankelijk advocaat in de arm nemen.”

2.3 In de opdrachtbevestiging van 4 juni 2010, welke door de echtgenote voor akkoord is ondertekend, staat, voor zover relevant:

“Op 31 mei 2010 heeft u mij verzocht u als advocaat bij te staan in de navolgende aangelegenheid, die ik als volgt omschrijf: advies c.q. procedure terzake van de toepassing van arbeidsvoorwaarden (salaris en pensioenaanspraken) en eventueel wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst van uw echtgenoot, namens wie u gemachtigd bent op te treden. Thans bevestig ik u dat ik met genoegen deze opdracht aanvaard (...)

Met u is besproken dat u niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp.

a. Het honorarium bedraagt € 275 per uur (...)

b. Het uurtarief wordt gewoonlijk jaarlijks aangepast aan het gestegen kostenpeil. U ontvangt van mij een declaratie van de door mij over die maand of desbetreffende periode verrichte werkzaamheden. (...)

c. De declaraties dienen door u binnen veertien dagen te worden voldaan (...)"

2.4 Voordat de echtgenote zich tot verweerster had gewend, had zij zelf een aantal afspraken met de werkgever van klager gemaakt, alsmede een pensioenadviseur ingeschakeld. De kern van de door de echtgenote gemaakte afspraken was dat partijen overeenstemming met elkaar zouden bereiken over de omvang van de pensioenaanspraken en opbouw pensioenkapitaal, de beëindiging van de arbeidsverhouding en een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. In een e-mail van de werkgever aan de echtgenote van klager van 22 januari 2010 staat onder meer:

"Gistermiddag heb ik (...) opdracht gegeven het gerezen geschil coulancehalve op te lossen door op de hoofdonderwerpen mee te gaan in het standpunt van [klager]. Dit betekent concreet het volgende:

(...)

4. Alle door [klager] gemaakte kosten van rechtsbijstand door jullie advocaat en pensioenadviseur komen voor rekening van [de werkgever].

(...) ik hoop echt van harte dat met het bovenstaande eventuele verschillen van inzicht opgelost kunnen worden en dat er een punt kan worden gezet achter de geschilpunten tussen [de werkgever] en [klager]."

2.5 Verweerster heeft vervolgens getracht om met de werkgever tot definitieve overeenstemming te komen. Op 16 juni 2010 heeft de werkgever klager een voorstel gedaan voor een regeling, bestaande uit zeven onderdelen, waaronder de vergoeding van de gemaakte kosten van rechtsbijstand van advocaat en pensioenadviseur, alles tegen finale kwijting. (De echtgenote van) klager, verweerster en de werkgever hebben daarop met elkaar gecorrespondeerd over het gedane voorstel. Op 15 juli 2010 heeft verweerster de werkgever meegedeeld dat klager het (aangepaste) voorstel aanvaardt.

2.6 Het voorstel is vervolgens voorgelegd aan de belastingdienst ter goedkeuring. Naar aanleiding van de reactie van de belastingdienst dienden klager en de werkgever over één punt nog overeenstemming te bereiken, namelijk over een nabetaling van salaris. De werkgever schrijft hierover aan verweerster bij e-mail van 15 december 2010, voor zover relevant, het volgende:

"Naar aanleiding van de reactie van de belastingdienst van 8 december jl, en het verzoek van uw cliënt om het pensioen per 1 december 2010 in te laten gaan op basis van de punten waarover partijen al overeenstemming hebben, heb ik intern overleg gevoerd (...)

Ten aanzien van het door uw cliënt in zijn brief (...) genoemde punt waarover nog overeenstemming dient te worden bereikt, namelijk nabetaling van het salaris over de periode oktober 2009 – december 2010 kan ik u berichten dat [de werkgever] bereid is dit verzoek te honoreren door een nabetaling te verrichten (...)

Nu dit laatste punt naar ik mag aannemen naar tevredenheid van uw cliënt wordt opgelost, kunnen wij overgaan tot de definitieve afwikkeling.

Volledigheidshalve volgt hierna een weergave van de gemaakte afspraken.

(...)

6 Kosten rechtsbijstand (...), zijnde:

(...)

Met betrekking tot door u verrichte rechtsbijstand in 2010 tot heden: € 12.500 (met evt. mutatie). Uw nota kunt u rechtstreeks naar mij sturen."

2.7 Bij e-mail van 16 december 2010 heeft verweester de e-mail van de werkgever van 15 december 2010 aan de echtgenote gestuurd met daarbij onder meer de volgende opmerkingen:

“Naar mijn idee zijn we er uit. (...)

Wat mijn declaraties betreft: ik stuur deze naar [de werkgever] over de volle periode. Aan u wordt door mij gecrediteerd en gerestitueerd wat u heeft betaald.”

2.8 Kort na 15 december 2010 is uitvoering gegeven aan de gemaakte afspraken. Zo heeft de betreffende nabetaling van het salaris door de werkgever plaatsgevonden, zijn de kosten van rechtsbijstand voldaan en heeft verweester het door klager aan haar betaalde bedrag gecrediteerd en gerestitueerd.

2.9 In mei 2011 heeft de echtgenote contact opgenomen met verweester met betrekking tot de omvang en grondslag van de pensioenafspraken voortvloeiend uit de afspraken van 15 december 2010. De werkzaamheden die verweester in 2011 heeft verricht, heeft zij eind 2011 gedeclareerd aan klager.

2.10 Bij e-mail van 6 januari 2012 schrijft de echtgenote aan verweester dat er iets verkeerd is gegaan met de facturering, omdat deze naar klager is gestuurd in plaats van naar de werkgever. Hierop deelt verweester mee dat er wat betreft de declaraties geen sprake is van een fout; de werkgever betaalt nadat overeenstemming is bereikt. De echtgenote heeft verweester daarop geantwoord dat zij het helemaal verkeerd had begrepen, dat zij nu begrijpt dat eerst overeenstemming moet zijn bereikt en dat zij de facturen zal betalen.

2.11 In 2012 heeft verweester eveneens werkzaamheden verricht in het kader van de pensioenaanspraken voortvloeiende uit de afspraken van 15 december 2010. Ook deze werkzaamheden zijn aan klager gedeclareerd. De echtgenote heeft hierbij wederom haar vraagtekens gezet. Bij e-mail van 24 april 2013 heeft verweester de echtgenote meegedeeld:

“Je hebt mij een aantal vragen gesteld en opmerkingen gemaakt die ik wil beantwoorden respectievelijk waarop ik wil reageren.

1. Je hebt een opdrachtovereenkomst getekend waarin de afspraken tussen jou en mij met betrekking tot de dienstverlening en de daarop van toepassing zijnde voorwaarden zijn vastgelegd. In beginsel betaalt de cliënt dus voor de diensten van de advocaat tenzij in onderhandelingen wordt overeengekomen dat een derde deze voldoet. Er wordt per maand gedeclareerd met een betalingstermijn van 14 dagen.

2. [De werkgever] heeft mijn declaratie van 4 januari 2011 over 2010 voldaan. (...)

3. Voor zover ik kan nagaan is niet enige nadere declaratie van mij aan jou door [de werkgever] voldaan. (...)

4. [De werkgever] is niet gehouden tot betaling van enige andere declaratie van mij, simpelweg omdat ik met jou en niet met [de werkgever] een overeenkomst heb gesloten. Na 2010 is wel ter sprake gekomen dat [de werkgever] de kosten van rechtsbijstand zou voldoen, maar alleen in het geval van het bereiken van overeenstemming. Deze is niet bereikt (...)

2.12 Bij brief van 16 januari 2014 heeft (de echtgenote van) klager zich bij de deken beklagd over verweester.

3 KLACHT

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

a) jegens klager onduidelijk is geweest ten aanzien van wie de declaraties van verweester zou betalen, klager of de werkgever van klager, en onder welke voorwaarden de werkgever de declaraties zou voldoen;

b) namens klager een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten terwijl zij daartoe niet gemachtigd was, nu zij niet de advocaat van klager was, maar van zijn echtgenote.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft aangevoerd dat de echtgenote van klager zich in 2010 tot haar heeft gewend met het verzoek te adviseren in een conflict van haar echtgenoot met de werkgever van klager. Vanwege de ziekte van klager is met de echtgenote afgesproken dat zij namens klager alle contacten met verweerster zou onderhouden. De echtgenote heeft verweerster meegedeeld dat zij gemachtigd was voor klager op te treden. De echtgenote heeft de machtiging ook aan verweerster getoond. Voor verweerster bestond er ook geen misverstand over het feit dat de echtgenote klager terzake vertegenwoordigde en gemachtigd was verweerster te verzoeken rechtsbijstand te verlenen. Dat de echtgenote namens klager was gemachtigd hem te vertegenwoordigen is ook in de door de echtgenote voor akkoord getekende opdrachtbevestiging vermeld. In de namens klager met de werkgever gevoerde correspondentie, welke correspondentie steeds in concept is voorgelegd aan de echtgenote, is ook steeds vermeld dat verweerster namens klager optrad. Deze stukken zijn steeds door de echtgenote geaccordeerd.

4.2 Verweerster heeft verder aangevoerd dat uit de opdrachtbevestiging blijkt dat zij voor het verrichten van haar werkzaamheden aan klager zou declareren. Slechts in het geval er overeenstemming zou worden bereikt met de werkgever van klager zouden de kosten voor rechtsbijstand voor rekening van de werkgever komen. Met de werkgever is in de loop van 2010 afgesproken dat de door klager gemaakte kosten van rechtsbijstand tot december 2010 daadwerkelijk door de werkgever zouden worden vergoed, ten gevolge waarvan de door klager aan verweerster voldane declaraties zijn gecrediteerd en de gedane betalingen zijn gerestitueerd. De afspraak over de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand zag niet op de periode na december 2010.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad van discipline behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerster dat zij onduidelijk is geweest over wie de declaraties van verweerster zou betalen, klager of de werkgever van klager.

5.3 De raad stelt vast dat in de opdrachtbevestiging is opgenomen dat verweerster voor haar werkzaamheden aan klager zou declareren. Dit is dan ook het uitgangspunt dat tussen partijen gold. In de loop van 2010 is met de werkgever overeenstemming bereikt. Onderdeel van die overeenstemming was het vergoeden van de kosten van rechtsbijstand. In de e-mail van 15 december 2010 (zie § 2.6) staat hierover: “met betrekking tot door [verweerster] verrichte rechtsbijstand in 2010 tot heden”. In eerdere correspondentie waarin dit punt aan de orde is gekomen (bijvoorbeeld in de e-mail van 22 januari 2010, zie § 2.4, en de e-mail van 16 juni 2010, zie § 2.5) is steeds gesproken over “door klager gemaakte kosten van rechtsbijstand”. De raad is gelet hierop van oordeel dat het voor (de echtgenote van) klager duidelijk had moeten zijn dat alleen de kosten van rechtsbijstand die tot aan de totstandkoming van de afspraken van 15 december 2010 door klager waren gemaakt zouden worden vergoed. Hoewel het wellicht duidelijker was geweest indien verweerster voorafgaand aan haar werkzaamheden in 2011 aan (de echtgenote van) klager had meegedeeld dat de afspraak met de werkgever over

het vergoeden van de kosten van rechtsbijstand niet meer gold, behoudens in het geval van overeenstemming, heeft verweerster naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door dit na te laten. Verweerster heeft (de echtgenote van) klager er, nadat de echtgenote de desbetreffende declaraties bij verweerster had aangekaart, direct op gewezen dat de kosten van rechtsbijstand alleen door de werkgever zouden worden vergoed in geval van overeenstemming. De (echtgenote van) klager heeft destijds kennelijk genoeg genomen met dit antwoord (zie § 2.10) en de desbetreffende declaraties voldaan. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster namens hem een vaststellingsovereenkomst te hebben gesloten, terwijl zij daartoe niet gemachtigd was, nu zij niet de advocaat van klager was maar van zijn echtgenote.

5.5 Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat een advocaat zich bij de aanvaarding van een opdracht dient te vergewissen van de identiteit van de cliënt.

5.6 Verweerster heeft ter zitting toegelicht dat de echtgenote van klager haar in mei 2010 heeft benaderd om klager bij te staan in een conflict met zijn werkgever. Tijdens het eerste gesprek heeft de echtgenote verweerster een door klager ondertekende machtiging getoond waarin stond dat klager zich door zijn echtgenote liet vertegenwoordigen. Nu het geschil de rechtspositie van klager betrof en de echtgenote een door klager ondertekende machtiging had getoond, was het voor verweerster duidelijk dat zij op zou treden voor klager en niet voor zijn echtgenote. Een en ander is vervolgens ook zo opgenomen in de opdrachtbevestiging, die door de echtgenote voor akkoord is ondertekend. Aldus steeds verweerster. De raad is van oordeel dat verweerster hiermee heeft voldaan aan haar vergewisplicht. Het had op de weg van (de echtgenote van) klager gelegen om, indien verweerster inderdaad in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat zij voor klager optrad, haar daar (eerder) op te wijzen. De (echtgenote van) klager heeft dat echter niet gedaan. Integendeel, de echtgenote heeft de opdrachtbevestiging, waarin expliciet staat vermeld dat zij gemachtigd is namens klager op te treden, voor akkoord getekend. De raad acht het overigens ook niet voorstelbaar dat verweerster de advocaat van de echtgenote van klager was. Het geschil betrof immers de rechtspositie van klager, waarbij de echtgenote geen enkel (rechtstreeks) belang had. Ook klachtonderdeel b) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. N.M.N. Klazinga, M. Middeldorp, M.W. Schüller en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 november 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 november 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster

en per gewone post aan:

- 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:

- klager
- verweerster

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

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 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3777 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl