

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-216

Beslissing van 20 april 2015  
in de zaak 14-216  
naar aanleiding van de klacht van:  
klaagster  
tegen:  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 december 2014 met kenmerk RvT 14-0155/TRC/ML, door de raad ontvangen op 29 december 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 maart 2015 in aanwezigheid van de directeur van klagster, bijgestaan door de heer mr. M.W.J. Pasker, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van de deken van 23 december 2014 en van de stukken genoemd op de bij deze brief gevoegde inventarislijst.

### 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 Klagster is een onderneming die zich onder andere bezig houdt met het detacheren van personeel.

2.3 Op 29 april 2010 is een raamovereenkomst gesloten tussen klagster en [X] ter zake van het detacheren door klagster van personeel bij [X].

2.4 Tussen klagster en [X] zijn geschillen ontstaan betreffende de uitvoering van de overeenkomst.

2.5 [X] en klagster hebben getracht in onderling overleg een regeling te treffen betreffende de gerezen geschillen.

2.6 Tijdens de onderhandelingen heeft klagster zich niet voorzien van rechtsbijstand.

2.7 In het e-mailbericht van [X] aan klagster d.d. 30 juni 2010 staat onder meer het volgende:

“ Het voorstel van [X] [aanduiding van de raad] is als volgt:

= [X] betaalt klagster [aanduiding van de raad] voor de gewerkte uren tot en met 30 juni 2010 binnen 14 dagen na ontvangst van een factuur.

= [X] stuurt klagster voor morgen 12.00 uur het urenbriefje van de medewerkers van klagster.

= [X] betaalt klagster een schikkingsbedrag van € 25.000,- (BTW doet niet ter zake aangezien er geen dienst wordt geleverd) nadat klagster aan al haar verplichtingen jegens haar medewerkers heeft voldaan en dit voor 23 juli 2010 is geschied.

= Klagster voldoet aan haar betalingsverplichtingen jegens haar medewerkers voor 23 juli 2010.

= [X] biedt de thans bij haar werkzame medewerkers van klaagster (6 personen) op 1 juli 2010 een arbeidsovereenkomst aan.

= [X] geen bemoeienis heeft met de arbeidsrelatie tussen klaagster en haar medewerkers en de afwikkeling daarvan.

= De afwikkeling van de arbeidsrelatie tussen klaagster en haar medewerkers voor rekening en risico van klaagster komt.

= Beide partijen geen negatieve uitspraken over elkaar zullen doen richting derden.

= de overeenkomst wordt, zoals ook in onze brief van 17 juni jl. aangegeven, ontbonden per 1 juli 2010.

= Voor het overige partijen niet meer van elkaar te vorderen hebben.

Het bovenstaande zal in een Vaststellingsovereenkomst worden vastgelegd. Dit voorstel wordt gedaan onder voorbehoud van alle rechten en komt te vervallen indien het vandaag voor 20.00 uur niet volledig is geaccepteerd. In rechte kan hierop geen beroep worden gedaan.”

2.8 Klaagster heeft in antwoord hierop bij e-mail van 1 juli 2010 om 12.58 uur aan [X] het volgende bericht:

“Wat mij betreft is het akkoord, echter als blijkt dat klaagster volgens de wet wel BTW verschuldigd is over een schikkingsbedrag, wordt dit alsnog in rekening gebracht. Verder ga ik ervan uit dat [X] tijdig haar facturen aan klaagster betaalt.

Ten slotte is er geen uiterste datum genoemd wanneer [X] klaagster het schikkingsbedrag voldoet. Klaagster zal [X] tijdig een factuur voor het schikkingsbedrag met een betaaltermijn op 23 juli 2010 sturen.

Voor de rest staat niets in de weg.”

2.9 [X] heeft hierop per e-mail van 1 juli 2010 om 13.48 uur geantwoord:

Zoals net besproken: klaagster stuurt vandaag de facturen per mail naar [X]. De verdere consequenties (boete) zijn niet meer van toepassing zie vorige mailwisseling. Klaagster dient schriftelijk te bevestigen dat alle medewerkers uiterlijk 23 juli 2010 zijn uitbetaald voor juni 2010 en een eindafrekening van klaagster ontvangen.

[X] zal dan zorg dragen na 23 juli voor betaling van 25K binnen 5 werkdagen. Klaagster dient op de factuur te vermelden: “eindafrekening tegen finale kwijting [X] / klaagster”.

[X] stuurt voor 15.00 uur de ppr en urenbriefjes aan klaagster. Partijen hebben verder over en weer niets meer van elkaar te vorderen.

2.10 [X] heeft bij e-mail van 9 juli 2010 een concept vaststellingsovereenkomst aan klaagster toegezonden. In deze e-mail staat onder meer het volgende: “De inhoud stemt overeen met hetgeen [X] en klaagster op 1 juli jl. overeen zijn gekomen.” Klaagster heeft dit document niet ondertekend en [X] heeft het bedrag ad € 25.000,- niet aan klaagster betaald.

2.11 Klaagster heeft zich in verband met de tussen haar en [X] gerezen geschillen aanvankelijk tot een andere advocaat gewend waarna verweerder de behandeling van de zaak op verzoek van de rechtsbijstandverzekeraar van klaagster op zich heeft genomen. Per e-mail d.d. 26 november 2010 heeft verweerder de conceptdagvaarding van [X] aan klaagster doen toekomen, waarna [X] op 30 november 2010 is gedagvaard ten overstaan van de rechtbank te Amsterdam. In deze procedure heeft klaagster aanspraak gemaakt op een bedrag ter vergoeding van haar schade van € 148.333,81, te vermeerderen met eventueel verschuldigde btw en met wettelijke rente en kosten omdat [X] ten onrechte de overeenkomst zou hebben ontbonden.

2.12 [X] heeft in de door haar ingediende conclusie van antwoord aangevoerd dat een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen.

2.13 Bij vonnis van 24 augustus 2011 heeft de rechtbank te Amsterdam het verweer van [X], dat een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen, gehonoreerd en de

vordering van klaagster afgewezen met veroordeling van klaagster in de kosten van de procedure ad € 6.379,-.

2.14 Bij dagvaarding van 21 november 2011 heeft verweerder voor klaagster hoger beroep aangetekend tegen het hiervoor genoemde vonnis van de rechtbank te Amsterdam.

2.15 Bij arrest van 20 november 2012 heeft het gerechtshof te Amsterdam geoordeeld dat de rechtbank op goede gronden heeft vastgesteld dat een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen en het hiervoor genoemde vonnis van de rechtbank bekrachtigd en klaagster veroordeeld in de kosten van de procedure ad € 4.713,- voor verschotten en € 2.632,- voor advocaatkosten.

2.16 Klaagster heeft een rechtsbijstandsverzekering en de rechtsbijstands-verzekeraar heeft de kosten van verweerder ad € 16.197,50 exclusief b.t.w. betaald voor zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hoger beroep.

2.17 Klaagster heeft vervolgens [X] aangemaand het bedrag ad € 25.000,-, te vermeerderen met rente en kosten, dat haar uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst toekomt, aan haar te voldoen. [X] heeft zich op het standpunt gesteld dat zij het schikkingsbedrag niet aan klaagster verschuldigd is omdat klaagster niet (tijdig) aan haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst heeft voldaan en dat de daadwerkelijk door [X] gemaakte kosten, als gevolg van de door klaagster geëntameerde procedures, dienen te worden verrekend.

2.18 Omdat [X] niet bereid was tot betaling van het schikkingsbedrag over te gaan heeft klaagster [X] wederom in rechte moeten betrekken.

2.19 Verweerder heeft deze zaak op 11 december 2012 overgedragen aan een andere advocaat omdat hij wegens tijdsgebrek, veroorzaakt door het vertrek van een medewerker wiens praktijk hij moest opvangen, niet in staat was klaagster nog langer bij te staan. Deze advocaat heeft de behandeling van de zaak van klaagster niet overgenomen.

2.20 De advocaat, in dienst bij de rechtsbijstandsverzekeraar, die klaagster ook in de onderhavige klachtprocedure bijstaat, heeft [X] vervolgens gedagvaard. Klaagster en [X] hebben tijdens de comparitie na antwoord alsnog overeenstemming bereikt nadat de rechter een voorlopig oordeel over de zaak had gegeven. Daarmee is een einde gekomen aan de geschillen tussen klaagster en [X].

### 3 KLACHT

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

- a) in de procedure geen subsidiaire vordering in te stellen
- b) klaagster niet voldoende te wijzen op de risico's.

Stellingen van klaagster ter onderbouwing van de klacht.

3.2 Verweerder heeft willens en wetens de weg voor klaagster om alsnog het bedrag dat haar uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst toekomt te kunnen incasseren ernstig bemoeilijkt en klaagster heeft daardoor later dan nodig was de beschikking gekregen over het schikkingsbedrag.

3.3 Indien verweerder niet verzaakt zou hebben bij wijze van subsidiaire vordering aanspraak te maken op het schikkingsbedrag, zou klaagster niet geconfronteerd zijn met de tegenvordering van [X] tot vergoeding van haar totale proceskosten.

3.4 Verweerder heeft het al dan niet indienen van een subsidiaire vordering niet met klaagster besproken en heeft haar niet gewezen op de pro's en contra's van het al dan niet indienen van een subsidiaire vordering.

3.5 De proceskosten van de procedures bij de rechtbank en het hof zijn zodanig dat de dekkingslimiet ad € 30.000,- exclusief b.t.w. nagenoeg was bereikt. Daardoor komen

de kosten van het alsnog vorderen van het bedrag dat klaagster uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst toekomt voor haar eigen rekening. De rechtsbijstandsverzekeraar heeft evenwel besloten om de zaak zelf te behandelen en daarvoor geen kosten aan klaagster in rekening te brengen.

#### 4 VERWEER

4.1 Klaagster wenste aanspraak te maken op vergoeding van de door haar geleden schade ten gevolge van de ontbinding van de overeenkomst en heeft altijd uitdrukkelijk betwist dat een vaststellingsovereenkomst tot stand was gekomen.

4.2 Het standpunt van [X], dat sprake was van een vaststellingsovereenkomst, is verweerder pas voor het eerst bekend geworden nadat hij de namens [X] ingediende conclusie van antwoord had ontvangen.

4.3 Middels de reacties van klaagster op concepten van de memorie van grieven d.d. 10 april 2010 en 24 april 2010 heeft klaagster hem gewaarschuwd dat voorkomen moest worden dat [X] zich met succes op het standpunt zou kunnen stellen dat [X] het schikkingsbedrag niet verschuldigd was omdat klaagster zelf haar verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst niet was nagekomen, meer in het bijzonder niet de factuur voor het schikkingsbedrag tegen finale kwijting heeft gestuurd. De vraag of klaagster de vaststellingsovereenkomst was nagekomen diende buiten de discussie te worden gehouden. Om te voorkomen dat dit laatste kon worden gesteld wenste klaagster niet dat aangevoerd zou worden dat [X] het schikkingsbedrag niet had betaald. Dit blijkt uit het commentaar van klaagster op de eerste versie van de memorie van grieven dat luidde: 'Let op [X] stelde zich op het standpunt dat klaagster een factuur zou moeten sturen. Straks verschuilen ze zich achter het feit dat klaagster dit nimmer heeft gedaan. Dit moet voorkomen worden.' en het commentaar op de tweede versie van de memorie van grieven: 'dit is koren op de molen voor [X], zij zullen zeggen dat er nimmer een factuur is gestuurd. Wellicht dat dit anders zou moeten worden omschreven??'.

4.4 De definitieve memorie van grieven is na veelvuldig overleg met klaagster en diverse aanpassingen op 8 mei 2012 ingediend.

4.5 Gezien de stellingname van klaagster was het niet mogelijk, met enige kans op succes, al dan niet subsidiair nakoming van de vaststellings-overeenkomst te vorderen.

4.6 Dat niet eerder een titel is verkregen om het schikkingsbedrag te kunnen incasseren is uitsluitend te wijten aan het feit dat klaagster dit niet heeft gewild, enerzijds omdat klaagster vond dat de vaststellingsovereenkomst niet tot stand was gekomen en anderzijds omdat klaagster zelf niet had voldaan aan de verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst.

4.7 Klaagster was van mening dat de invordering van het schikkingsbedrag de laatste en minst wenselijke optie was, die zij zo lang mogelijk wilde uitstellen.

4.8 Verweerder heeft klaagster met in achtneming van de door klaagster gestelde grenzen op uiterst zorgvuldige wijze bijgestaan en haar uitvoerig geïnformeerd over alle pro's en contra's van ingenomen stellingen.

#### 5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

Klachtonderdeel a)

5.2 Verweerder heeft aangevoerd dat het bij wijze van subsidiaire vordering nakoming vorderen van de vaststellingsovereenkomst – nog afgezien van het feit dat hij aanvankelijk niet op de hoogte was van het mogelijke bestaan van deze overeenkomst - niet aan de orde was omdat klaagster haar schade volledig vergoed wenste te krijgen en

klaagster - nadat [X] in haar conclusie van antwoord had aangevoerd dat een vaststellingsovereenkomst tot stand was gekomen - uitdrukkelijk betwistte dat deze overeenkomst tot stand was gekomen. Voorts stond volgens verweerder het feit dat klaagster zelf de vaststellingsovereenkomst niet was nagekomen er aan in de weg dat nakoming van de vaststellingsovereenkomst namens klaagster werd gevorderd. Indien subsidiair aanspraak zou zijn gemaakt op nakoming van de vaststellingsovereenkomst had klaagster tegen finale kwijting genoeg moeten nemen met een schadevergoeding van € 25.000,-. Klaagster was daartoe volgens verweerder niet bereid omdat dit haar primaire standpunt zou ondergraven.

5.3 Omdat het standpunt van klaagster dat enerzijds geen vaststellingsovereenkomst tot stand was gekomen en anderzijds door verweerder nakoming had moeten worden gevorderd innerlijk tegenstrijdig is en afbreuk doet aan het primair door haar gevorderde en klaagster de raad er niet van heeft kunnen overtuigen dat zij – als haar dit was voorgelegd – had gewild dat verweerder subsidiair nakoming van de vaststellingsovereenkomst had gevorderd, acht de raad het aan het adres van verweerder gemaakte verwijt dat verweerder ten onrechte geen subsidiaire vordering heeft ingesteld ongegrond.

5.4 De raad heeft bij haar oordeel betrokken dat klaagster wel heeft gesteld dat de dekkingslimiet ad € 30.000,- exclusief b.t.w. nagenoeg was opgebruikt na het voeren van de procedures in eerste aanleg en in hoger beroep maar dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat hij € 16.197,50 exclusief b.t.w. in rekening heeft gebracht voor zijn werkzaamheden. Verweerder heeft er daarom vanuit mogen gaan dat er voldoende financiële middelen voor klaagster beschikbaar waren om [X] nogmaals in rechte te kunnen betrekken. Verweerder heeft er geen rekening mee kunnen houden dat de rechtsbijstandsverzekeraar de proceskostenveroordelingen voor klaagster voldeed van het dekkingslimiet omdat dit noch uit de algemene uitbestedingscondities van de rechtsbijstandsverzekeraar, noch uit de brief waarbij de rechtsbijstandsverzekeraar verweerder opdracht heeft gegeven klaagster bij te staan blijkt. Verweerder heeft er daarom vanuit mogen gaan dat klaagster de eventuele vervolprocedure op kosten van haar rechtsbijstandsverzekeraar zou mogen voeren.

5.5 Overigens is niet gebleken dat klaagster financieel nadeel heeft geleden van het feit dat een vervolprocedure nodig was omdat de advocaat in dienst van de rechtsbijstandsverzekeraar, die klaagster ook bij de onderhavige klachtprocedure terzijde staat, deze procedure voor klaagster heeft behandeld zonder daar kosten voor aan klaagster in rekening te brengen.

5.6 Op grond van het hier voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder niet in strijd met de zorg, die hij als advocaat voor klaagster had behoren te betrachten, heeft gehandeld door niet subsidiair nakoming van de vaststellingsovereenkomst namens klaagster te vorderen. Dit leidt tot het oordeel dat klachtonderdeel a ongegrond is.

Klachtonderdeel b

5.7 Verweerder had er goed aan gedaan om onder meer de afspraken over de te voeren strategie en hetgeen aan de orde is gekomen tijdens zijn gesprekken met klaagster, bijvoorbeeld dat klaagster pertinent niet bereid was een factuur tegen finale kwijting te sturen aan [X] en dat een vervolprocedure zou moeten worden gevoerd indien het hof het vonnis van de rechtbank zou bekrachtigen, schriftelijk vast te leggen.

5.8 Anderzijds is de raad van oordeel dat de afspraken over de te voeren strategie inherent zijn aan de stellingname van klaagster en zozeer voortvloeien uit de feiten zoals die door verweerder zijn aangevoerd en niet, althans onvoldoende door klaagster zijn bestreden, dat het aan het adres van verweerder te maken verwijt niet een ernstig verwijt betreft. Desalniettemin is klachtonderdeel b gegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Omdat het aan het adres van verweerder te maken verwijt onvoldoende ernstig is om aan verweerder een maatregel op te leggen volstaat de raad met gegrond verklaring van klachtonderdeel b zonder dat aan verweerder een maatregel wordt opgelegd.

6.2 De raad is mede tot dit oordeel gekomen omdat verweerder niet eerder met de tuchtrechter in aanraking is gekomen

### BESLISSING

De raad van discipline:

klachtonderdeel a is ongegrond, klachtonderdeel b is gegrond. Aan verweerder wordt geen maatregel opgelegd.

Aldus gewezen in raadkamer op 2 maart 2015 door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, R.J.A. Dil, K.F. Leenhouts en I.P.A. van Heijst, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 april 2015.  
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 april 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.