

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-746/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 29 augustus 2016

in de zaak 16-746/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 4 augustus 2016 met kenmerk 4016-0027, door de raad ontvangen op 5 augustus 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken. De voorzitter heeft tevens kennisgenomen van de brieven met bijlagen van klager van 11 augustus 2016 en 24 augustus 2016.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is in een arbeidsgeschil verwickeld (geweest) met Accounting Plaza B.V. (thans Genpact NL B.V.), Ahold N.V. en Albert Heijn B.V., in verband waarmee verschillende gerechtelijke procedures zijn gevoerd. Deze bedrijven behoren tot hetzelfde concern. In geschil is onder meer de vraag welke van deze bedrijven laatstelijk als werkgever van klager moet worden aangemerkt, Ahold N.V. dan wel Albert Heijn B.V., zoals klager stelt, of Accounting Plaza B.V. (thans Genpact NL B.V.), zoals de ex-werkgevers stellen.

1.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in een procedure bij de kantonrechter. Klager heeft in die procedure gevorderd een aantal verklaringen voor recht te geven, met hoofdelijke veroordeling van de ex-werkgevers tot betaling van een schadevergoeding, nader op te maken bij staat, alsmede tot een aantal in de dagvaarding genoemde suppletiebedragen met verdere nevenvorderingen. Op 22 september 2010, een dag voor de geplande mondelinge behandeling, heeft verweerder zich onttrokken als advocaat. Bij vonnis van 7 oktober 2010 heeft de kantonrechter de vorderingen van klager afgewezen.

1.3 Klager is in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter. Klager is in eerste instantie bijgestaan door mr. P. Mr. P. heeft op 31 januari 2012 een memorie van grieven tevens akte houdende wijziging van eis ingediend, waarbij de vorderingen tegen Ahold N.V. en Albert Heijn B.V. zijn ingetrokken.

1.4 Omdat klager vooraf door mr. P. niet op de hoogte was gesteld van de door hem ingediende eiswijziging en klager het ook niet eens was met die eiswijziging, heeft klager de opdracht aan mr. P. beëindigd en zich tot verweerder gewend met het verzoek hem

verder bij te staan in de hoger beroepsprocedure. In de opdrachtbevestiging van 6 juli 2012 staat, voor zover relevant:

“U bent niet op de hoogte gesteld van de memorie van grieven met eisenwijziging, voordat die memorie door [mr. P.] is ingediend. U heeft hem daarop na indiening gewezen, ook dat u het daarmee niet eens was. (...)

U heeft mij verzocht, nu u geen advocaat heeft in hoger beroep en het Gerechtshof u bij brief d.d. 4 juli jl. heeft aangeschreven, u bij te staan.

Ik heb u gisteren en vandaag ervan op de hoogte gesteld dat het indienen van een wijziging van eis na memorie van grieven niet wordt toegestaan. Een uitzondering wordt gemaakt in heel bijzondere situaties (...)

In uw situatie schat ik in dat het Gerechtshof zal oordelen dat sprake is van een meningsverschil tussen u en uw advocaat, waar het Gerechtshof buiten wil blijven. Daarnaast speelt ook het belang van de tegenpartij voor het Hof mogelijk een rol, dat zij niet te lang in onzekerheid moeten blijven.

Ik heb met u besproken dat ik het Gerechtshof van de informatie op de hoogte zal stellen waaruit blijkt dat u het niet eens was met de memorie van grieven met eisenwijziging. (...)

Nu zal het Gerechtshof moeten beslissen of ik een wijziging van eis mag nemen (...)

Ik acht een eisenwijziging van belang, om aan het Gerechtshof aan te geven dat u uw vorderingen in de procedure bij de Kantonrechter volledig handhaaft.

De grieven zoals die zijn ingediend, bestrijken wel grotendeels het gebrek aan motivering zoals dat volgens mij aan het vonnis van de Kantonrechter kleeft, zoals ik ook met u besprak.”

1.5 Verweerder heeft namens klager op de rol van 7 augustus 2012 een akte genomen waarin hij de eis heeft gewijzigd, in die zin dat klager zijn vordering zoals in eerste aanleg geformuleerd alsnog toegewezen wil zien tegen alle drie de ex-werkgevers. De ex-werkgevers hebben hiertegen bezwaar gemaakt.

1.6 Bij tussenarrest van 6 november 2012 heeft het gerechtshof het bezwaar van de ex-werkgevers tegen de op 7 augustus 2012 genomen akte gegrond verklaard en de zaak verwezen naar de rol van 20 november 2012 voor partijberaad.

1.7 Op de rol van 18 december 2012 heeft verweerder namens klager een akte genomen waarin hij heeft verzocht om primair schorsing van de procedure en subsidiair herziening althans herroeping van voornoemd tussenarrest. De ex-werkgevers hebben hiertegen verweer gevoerd.

1.8 Bij tussenarrest van 5 november 2013 heeft het gerechtshof het schorsingsverzoek en het verzoek tot herziening althans herroeping afgewezen en de zaak verwezen naar de rol van 19 november 2013 voor partijberaad.

1.9 Ter rol van 17 december 2013 heeft verweerder namens klager een akte genomen. In de akte staat, voor zover relevant:

“[Klager] heeft in eerste aanleg 50 producties overgelegd aan de Kantonrechter (...)

Ook zijn daarbij, onder meer, overgelegd de navolgende bankafschriften (...)

Onder verwijzing naar de salarisspecificaties vanaf in ieder geval 2010 uitkeringspecificaties genoemd:

Daaruit blijkt dat [klager], na einde dienstverband (immers geïntimeerden stellen dat de arbeidsovereenkomst tussen [klager] en [Accounting Plaza B.V.] beëindigd is, waar [klager] stelt geen arbeidsovereenkomst met [Accounting Plaza B.V.] te hebben (gehad)) een aanvulling op zijn WAO-uitkering ontvangt, welke aanvulling wordt uitgekeerd door het Pensioenfonds Ahold. (...)

Uit die bankspecificaties blijkt dat de uitbetalingen geschieden door (...) Ahold N.V. (...)

1.10 Bij brief van 4 april 2014 heeft verweerder klager onder meer meegedeeld: "Ik heb u uitgelegd dat mijn advies is om de cao, welke door het Gerechtshof wordt gemist en door AHOLD is overgelegd in de procedure in eerste aanleg als productie 24 bij de conclusie van antwoord, niet alsnog over te leggen. Immers indien het standpunt van AHOLD wordt gevolgd, dan is die cao in uw nadeel. Immers in die cao staat dat die alleen betrekking heeft op mensen die in dienst zijn van (ondernemingen van) AHOLD. Indien u wel in dienst wordt geacht, dan geldt de cao en dan geldt natuurlijk ook het recht op aanvulling op de WAO-uitkering.

Indien u, zoals AHOLD stelt, niet meer in dienst was in de periode dat u een WAO-uitkering kreeg, dan kan de cao het standpunt van AHOLD ondersteunen. Daarom is die cao niet direct in uw belang."

1.11 Bij arrest van 13 mei 2014 heeft het gerechtshof klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn appel voor zover dit zich richt tegen Ahold N.V. en Albert Heijn B.V., het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd en klager veroordeeld in de proceskosten.

1.12 Verweerder heeft klager bij brief van 15 mei 2014 het arrest van het gerechtshof van 13 mei 2014 gestuurd. In de brief staat, voor zover relevant:

"U kunt van dit arrest, alsmede van de tussenarresten d.d. 6 november 2012 en 5 november 2013, in cassatie komen.

De mogelijkheid tot cassatie staat open tot 3 maanden na 13 mei jl.

Ik raad u dringend aan om tijdig cassatieadvies te vragen. Gezien de motivering van het Gerechtshof denk ik niet dat cassatie kans van slagen heeft. Dat kunt u echter bespreken met een cassatieadvocaat."

1.13 Bij brief van 11 januari 2016 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder. Bij brief van 24 maart 2016 heeft klager nogmaals een klacht bij de deken ingediend over verweerder. Bij brief van 29 maart 2016 heeft klager de deken meegedeeld dat zijn klacht van 24 maart 2016 als officiële klacht moet worden gezien en dat de klacht van 11 januari 2016 als vervallen kan worden beschouwd.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) heeft nagelaten aan te voeren dat klager nimmer in dienst is geweest van Genpact NL B.V., voorheen Accounting Plaza B.V. en in zijn akte van 17 december 2013 Genpact NL B.V. zonder meer als werkgever van klager heeft erkend;

b) heeft nagelaten aan te voeren dat de ontslagbrief van 26 maart 2002 nimmer aan de toenmalige gemachtigde van klager dan wel klager zelf is toegestuurd;

c) zich één dag voor de comparitie in eerste aanleg heeft onttrokken;

d) klager onjuist dan wel ondeugdelijk heeft geadviseerd om een verzoek tot herziening althans herroeping van het tussenarrest van 6 november 2012 in te dienen;

e) heeft nagelaten bankafschriften in het geding te brengen waaruit blijkt dat de aanvullende uitkering van klager door Albert Heijn B.V. dan wel Ahold N.V. werd betaald;

f) heeft nagelaten de cao die van toepassing was op Accounting Plaza B.V. (thans Genpact NL B.V.) in het geding te brengen;

g) heeft nagelaten de ontslagbrief van 28 maart 2002 op briefpapier van Albert Heijn B.V. in het geding te brengen;

h) een negatief cassatieadvies heeft gegeven;

i) heeft geweigerd een afschrift van het arrest van 13 mei 2014 op te vragen dat identiek is aan de minuut;

j) heeft geweigerd een proces-verbaal van de zitting bij het gerechtshof en van de raadslaging in raadkamer op te vragen;

- k) heeft geweigerd de brief van 26 maart 2002 op briefpapier van Genpact NL B.V. dan wel Accounting Plaza B.V. aan klager ter beschikking te stellen;
- l) te veel uren in rekening heeft gebracht;
- m) heeft geweigerd informatie over zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aan klager te verstrekken.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, zal worden ingegaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt bij de beoordeling voorop dat, ingevolge artikel 46g, lid 1 onder a, Advocatenwet, een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

4.2 De voorzitter overweegt dat klager op 24 maart 2016 een klacht heeft ingediend over verweerder. Voor zover de klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van verweerder van voor 24 maart 2013 is klager derhalve niet-ontvankelijk in zijn klacht. Dit betekent dat klager niet-ontvankelijk is in klachtonderdelen c) en d) en tevens in klachtonderdelen a), b), e), g), k) en l), voor zover deze klachtonderdelen zien op de procedure in eerste aanleg. Voor zover de klachtonderdelen betrekking hebben op een handelen of nalaten van verweerder van na 24 maart 2013 wordt het volgende overwogen.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij in de procedure bij het gerechtshof niet heeft aangevoerd dat klager nimmer in dienst is geweest van Accounting Plaza B.V. (thans Genpact NL B.V.) en Genpact NL B.V. in de akte van 17 december 2013 zonder meer heeft erkend als werkgever van klager.

4.4 Verweerder heeft aangevoerd dat hij zich steeds namens klager op het standpunt heeft gesteld dat klager nooit in dienst is geweest van Accounting Plaza B.V. Verweerder heeft ook nimmer gesteld dat Genpact NL B.V. de werkgever van klager is geweest. Wel heeft verweerder, toen duidelijk werd dat Accounting Plaza B.V. was opgegaan in Genpact NL B.V., dit in de processtukken vermeld, aldus verweerder.

4.5 De voorzitter overweegt dat klager zijn klacht, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, niet heeft onderbouwd. Het klachtdossier biedt ook geen aanknopingspunten voor de stelling van klager. Integendeel, in de zich in het klachtdossier bevindende akte van 17 december 2013 heeft verweerder juist gesteld dat klager geen arbeidsovereenkomst met Accounting Plaza B.V. (thans Genpact NL B.V.) heeft gehad. Klachtonderdeel a) is voor het overige dan ook kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen b), g) en k)

4.6 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de brieven van 26 maart 2002 en 28 maart 2002, waarbij de arbeidsovereenkomst van klager met ingang van 9 augustus 2002 is opgezegd.

4.7 Verweerder heeft toegelicht dat het gerechtshof de brief van 26 maart 2002 heeft aangeduid als een brief van Genpact NL B.V., maar dat duidelijk is dat dit slechts een aanduiding in het arrest betreft en dat de brief niet van Genpact NL B.V. afkomstig kan zijn omdat een vennootschap met die naam op dat moment nog niet bestond. Voorts heeft verweerder toegelicht dat er een brief met dezelfde inhoud is verzonden op 28 maart 2002. De brief met als datum 28 maart 2002 is door klager in de procedure in eerste aanleg overgelegd en de brief met dezelfde inhoud gedateerd 26 maart 2002 door de ex-werkgevers. Klager heeft dit niet weersproken. Onder die omstandigheden

kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt dat hij niet expliciet heeft gesteld dat klager de brief van 26 maart 2002 niet heeft ontvangen. Dat er nog andere brieven van 26 dan wel 28 maart 2002 die verweerder niet aan klager ter beschikking heeft willen stellen of verweerder niet in de procedure heeft ingebracht, is voorts niet gebleken. Klachtonderdelen b), g) en k) zijn voor het overige dan ook kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.8 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij heeft nagelaten bankafschriften in het geding te brengen waaruit blijkt dat de aanvullende WAO-uitkering van klager werd betaald door Ahold N.V. dan wel Albert Heijn B.V.

4.9 De voorzitter overweegt dat verweerder in de akte van 17 december 2013 heeft verwezen naar de door klager in eerste aanleg overgelegde bankafschriften, waaruit volgens verweerder zou blijken dat de aanvullende WAO-uitkering van klager door Ahold N.V. werd betaald. Gelet hierop mist klachtonderdeel e) dan ook feitelijke grondslag en is daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.10 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij heeft nagelaten de cao van Accounting Plaza B.V. (thans Genpact NL B.V.) in de procedure bij het gerechtshof in te brengen.

4.11 De voorzitter overweegt dat verweerder klager in zijn brief van 4 april 2014 heeft uitgelegd waarom hij de cao niet in het geding wilde brengen. Gelet op de in die brief gegeven toelichting, valt het verweerder tuchtrechtelijk niet te verwijten dat hij de cao niet in het geding heeft gebracht. Verweerder heeft dit immers in het belang van klager gedaan. Ook klachtonderdeel f) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel h)

4.12 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij klager een negatief cassatieadvies heeft gegeven.

4.13 De voorzitter overweegt allereerst dat, anders dan klager kennelijk veronderstelt, verweerder klager geen (negatief) cassatieadvies heeft gegeven. Verweerder heeft klager in zijn brief van 15 mei 2014 (zie hiervoor, 1.12) juist aangeraden tijdig cassatieadvies aan te vragen. Verweerder heeft klager daarbij weliswaar meegedeeld dat hij, gezien de motivering van het gerechtshof, niet denkt dat cassatie kans van slagen heeft en dat klager dit kan bespreken met een cassatieadvocaat, maar dit valt verweerder tuchtrechtelijk niet te verwijten. Ook klachtonderdeel h) is derhalve kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel i)

4.14 Dit klachtonderdeel ziet op de weigering van verweerder om een afschrift van het arrest van 13 mei 2014 op te vragen dat identiek is aan de minuut.

4.15 De voorzitter overweegt dat de minuut het origineel is van het arrest van 13 mei 2014. Het gerechtshof geeft een gosse van een arrest af aan de meest gerede partij, in dit geval de ex-werkgevers. Klager heeft een afschrift van de gosse van het arrest ontvangen. Dat er gronden zijn voor de veronderstelling dat het afschrift van de gosse van het arrest afwijkt van de minuut, dat in het archief van het gerechtshof wordt bewaard, is niet gebleken. Het valt verweerder dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten dat hij geen afschrift van het arrest heeft opgevraagd dat identiek is aan de minuut. Klachtonderdeel i) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel j)

4.16 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij geweigerd heeft het procesverbaal van de zitting bij het gerechtshof en van de beraadslaging in raadkamer op te vragen.

4.17 De voorzitter overweegt dat er geen zitting bij het gerechtshof heeft plaatsgevonden en er dus ook geen proces-verbaal van de zitting is opgemaakt. Van de beraadslaging in raadkamer wordt, anders dan klager kennelijk veronderstelt, geen proces-verbaal opgemaakt. Nu er geen processen-verbaal zijn, kan het verweerder tuchtrechtelijk ook niet worden verweten dat hij die niet heeft opgevraagd. Ook klachtonderdeel j) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel l)

4.18 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij teveel uren in rekening heeft gebracht. Klager heeft dit klachtonderdeel echter in het geheel niet onderbouwd, zodat klachtonderdeel l) reeds gelet hierop kennelijk ongegrond is.

Ad klachtonderdeel m)

4.19 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij heeft geweigerd informatie over zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering aan klager te verstrekken.

4.20 Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager de noodzakelijke informatie over zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft gegeven. In de brief van 25 februari 2016 heeft verweerder klager voorts meegedeeld dat zijn verzekeraar de aansprakelijkheid afwijst. Gelet hierop mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag en is ook klachtonderdeel m) kennelijk ongegrond.

Conclusie

4.21 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46g, eerste lid onder a en artikel 46j Advocatenwet, deels niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klachtonderdelen c) en d), met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk;

- klachtonderdelen a), b), e), f), g) h), i), j), k), l) en m), met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk voor zover deze betrekking hebben op een handelen of nalaten van verweerder van voor 24 maart 2013 en voor het overige, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 29 augustus 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 29 augustus 2016

verzonden aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikelen 46j en 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, kamer BRO 3.31, Postbus 76334, 1070 EH Amsterdam. Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Informatie ook op raadvandiscipline.nl

