

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-540/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 21 september 2017
in de zaak 17-540/A/A
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 9 januari 2017 heeft (de gemachtigde van) klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 juli 2017 met kenmerk 4017-0007 en 4017-0452, door de raad ontvangen op 18 juli 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht. In deze brief heeft de deken met betrekking tot hetzelfde feitencomplex tevens een dekenbezwaar tegen verweerder ter kennis van de raad gebracht. De raad doet in die zaak vandaag eveneens uitspraak (zaaknummer 17-541/A/A).

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 september 2017 in aanwezigheid van (de eigenaresse van) klaagster en haar gemachtigde. Verweerder is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 17 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de brief met bijlagen van (de gemachtigde van) klaagster van 22 augustus 2017. De raad laat buiten beschouwing het faxbericht van verweerder dat door de griffie van de raad op 5 september 2017 om 16.50 uur werd ontvangen.

1.5 De raad doet vervroegd uitspraak op 21 september 2017. Partijen zijn van die datum in kennis gesteld.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerder heeft klaagster in de periode oktober 2015 tot december 2016 als advocaat bijgestaan in een arbeidsconflict met één van haar werknemers, mevrouw M.

2.2 Op 5 februari 2015 heeft klaagster de arbeidsovereenkomst met mevrouw M opgezegd. Vanaf 6 februari 2015 is er door mevrouw M niet meer gewerkt.

2.3 Bij dagvaarding van 28 augustus 2015 heeft mevrouw M een bedrag van € 14.739,27 aan (onder meer) achterstallig loon gevorderd van klaagster. Bij verstekvonnis van 29 september 2015 zijn de vorderingen van mevrouw M toegewezen.

2.4 Op 11 november 2015 heeft verweerder namens klaagster een verzetdagvaarding uitgebracht. Vervolgens is door de rechtbank op 5 april 2016 vonnis gewezen. De

rechtbank heeft het verzet gegrond verklaard en het verstekvonnis van 29 september 2015 vernietigd, en klaagster veroordeeld tot (onder meer) betaling van het salaris aan mevrouw M over de periode vanaf september 2014 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

2.5 Op 13 juni 2016 heeft verweerder namens klaagster een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Op 18 juli 2016 heeft een mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden. Bij beschikking van 27 juli 2016 is het verzoek afgewezen. Tegen deze beschikking is geen hoger beroep ingesteld.

2.6 Op 4 juli 2016 heeft verweerder namens klaagster een hoger beroep dagvaarding uitgebracht aan mevrouw M tegen het vonnis van de rechtbank van 5 april 2016 (zie hiervoor onder 2.4). Op 2 augustus 2016 heeft verweerder de zaak aangebracht bij het hof. De termijn voor het dienen van grieven liep op 13 september 2016 af. Op die datum is niet van grieven gediend. Op de rol van 13 september 2016 is een nadere termijn voor het nemen van een memorie van grieven van vier weken gegeven. Binnen die extra termijn is evenmin van grieven gediend. Op de rol van 11 oktober 2016 is verval van het recht op het nemen van een memorie van grieven verleend. Bij arrest van 22 november 2016 is klaagster niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep.

2.7 Mevrouw M heeft op 29 november 2016 het faillissement van klaagster aangevraagd.

2.8 Bij brief van 22 december 2016 heeft de opvolgend advocaat van klaagster, mr. K, verweerder namens klaagster aansprakelijk gesteld en verweerder, mede met het oog op de nadere mondelinge behandeling van het faillissementsverzoek, gevraagd aan te geven wie zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar is. Toen verweerder daarop niet reageerde heeft mr. K de deken op 10 januari 2017 verzocht met spoed te bemiddelen en de kwestie als klacht in behandeling te nemen.

2.9 Op 24 januari 2017 heeft mr. K een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Zojuist belde ik u in verband met de voorschotfacturen die cliënte voor het hoger beroep aan u heeft voldaan. Het betreft declaratienummer 20150057 voor in totaal een bedrag van

€ 3.509,00 inclusief BTW.

U liet weten vooralsnog geen enkel bedrag aan cliënte te willen en zullen terugbetalen. Indien cliënte haar geld zou willen terug hebben, dan zijn daar, volgens u, procedures voor. (...)

Ik heb u uitdrukkelijk verzocht om het voorschot aan cliënte terug te betalen, nu u geen werkzaamheden in het hoger beroep heeft verricht. De memorie van grieven is immers niet gemaakt.

Cliënte heeft dit geld nodig om betalingen te kunnen doen aan haar schuldeiser teneinde het faillissement af te wenden. U lijkt de ernst en de urgentie van deze zaak niet in te zien. (...)

Ik verzoek u hierbij nogmaals om per omgaande het voorschotbedrag van € 3.509,-- inclusief BTW aan cliënte te voldoen, nog even los van alle schade die is geleden, heeft cliënte u dit bedrag onverschuldigd voldaan.”

3 KLACHT

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

- a) niet heeft getracht de arbeidsovereenkomst in onderling overleg te beëindigen;
- b) eerst op 13 juni 2016 aan de kantonrechter heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te beëindigen;
- c) klaagster er niet over heeft geïnformeerd dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden door de kantonrechter was afgewezen bij beschikking van 27 juli 2016;

- d) de beroepsmogelijkheden niet met klaagster heeft besproken, en haar pas na het verstrijken van de beroepstermijn op de hoogte heeft gesteld van het feit dat er geen beroep was ingesteld tegen de beschikking van 27 juli 2016;
- e) een beroepsfout heeft gemaakt door in hoger beroep niet van grieven te dienen;
- f) niet heeft gereageerd op het verzoek van mr. K om haar met spoed te berichten wie de aansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder is en haar te bevestigen dat de kwestie door verweerder bij zijn verzekeraar is aangemeld en in behandeling is genomen;
- g) geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek om de voorschotfactuur ter zake het hoger beroep ad € 3.509,00 inclusief BTW aan klaagster terug te betalen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft niet op de klacht gereageerd en is, ofschoon behoorlijk te zijn opgeroepen, evenmin ter zitting van de raad verschenen, zodat van verweerder geen verweer bekend is. Na afloop van de zitting, op 5 september 2017 om 16:50 uur, is op de griffie van de raad een fax binnen gekomen afkomstig van verweerder. Aangezien de mondelinge behandeling van de zaak toen reeds was gesloten en de zaak voor uitspraak stond is dit stuk niet ter kennis van de raad gebracht en maakt het stuk geen onderdeel uit van het dossier waarop de raad haar beslissing baseert.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft grotendeels betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen, indien deze of de deken 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 het 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 is niet onbeperkt, maar wordt 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. 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 de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.2 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.3 Klaagster verwijt verweerder dat hij niet heeft getracht de arbeidsovereenkomst met mevrouw M in onderling overleg te beëindigen, en eerst op 13 juni 2016 aan de kantonrechter heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

5.4 De raad overweegt dat, vanaf het moment dat de zaak bij verweerder in behandeling was, duidelijk was dat mevrouw M het niet eens was met het gegeven ontslag en zij zich op het standpunt stelde dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig was beëindigd. Mevrouw M had op dat moment immers reeds een loonvordering ingediend bij klaagster, welke vordering bij verstekvonnis van 29 september 2015 was toegewezen. Tegen die achtergrond had verweerder zich ervan bewust moeten zijn dat er een risico bestond dat het gegeven ontslag in rechte geen stand zou houden en de arbeidsovereenkomst (inclusief loondoorbetalingsverplichting) doorliep. In dat kader had het voor de hand gelegen - zoals klaagster terecht stelt - dat verweerder zou hebben geprobeerd de arbeidsovereenkomst met mevrouw M in onderling overleg te beëindigen, dan wel

dat verweerder een voorwaardelijk ontbindingsverzoek zou hebben ingediend, teneinde de gevolgen van het betreffende risico voor zijn cliënte zoveel mogelijk te beperken.

5.5 Nu verweerder geen verweer heeft gevoerd en ook uit het klachtdossier niet anderszins blijkt, gaat de raad ervan uit dat verweerder niet heeft geprobeerd de arbeidsovereenkomst met mevrouw M in onderling overleg te beëindigen. Dit mocht naar het oordeel van de raad – gelet op het hiervoor genoemde risico - wel van hem worden verwacht. Voorts blijkt uit het klachtdossier dat verweerder eerst op 13 juni 2016 namens klaagster een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met mevrouw M heeft ingediend. Gelet op het hiervoor genoemde risico had verweerder hiertoe eerder moeten overgaan, althans had verweerder het betreffende risico in ieder geval eerder moeten signaleren en zijn cliënte in dat kader moeten adviseren een dergelijk verzoek in te dienen. Gesteld noch gebleken is dat verweerder dat heeft gedaan.

5.6 Dat verweerder een en ander heeft nagelaten valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. De klachtonderdelen a) en b) zijn derhalve gegrond.

Ad klachtonderdelen c) en d)

5.7 De klachtonderdelen c) en d) lenen zich eveneens voor gezamenlijke behandeling.

5.8 Klaagster verwijt verweerder dat hij haar niet heeft geïnformeerd over de beschikking van 27 juli 2016 waarbij het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden door de kantonrechter was afgewezen, dat hij de beroepsmogelijkheden niet met haar heeft besproken en voorts dat hij haar eerst na het verstrijken van de beroepstermijn op de hoogte heeft gesteld van het feit dat er geen beroep was ingesteld tegen de beschikking van 27 juli 2016.

5.9 De raad overweegt dat een advocaat zijn cliënt (tijdig) dient te informeren over een in zijn zaak gewezen uitspraak. Het staat een advocaat voorts niet vrij om een termijn voor hoger beroep onbenut te laten verstrijken zonder voorafgaand overleg met zijn cliënt.

5.10 Nu verweerder geen verweer heeft gevoerd en ook uit het klachtdossier niet anderszins blijkt, gaat de raad ervan uit dat verweerder een en ander heeft nagelaten. Dit kan hem tuchtrechtelijk worden aangerekend. De klachtonderdelen c) en d) zijn mitsdien eveneens gegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder jegens klaagster heeft erkend dat hij niet tijdig van grieven heeft gediend in de hoger beroep procedure. Aldus staat vast dat verweerder een beroepsfout heeft gemaakt. Dat is tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster. De raad zal klachtonderdeel e) daarom ook gegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel f)

5.12 Klaagster verwijt verweerder dat hij niet heeft gereageerd op het verzoek van mr. K om haar met spoed te berichten wie de aansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder is en haar te bevestigen dat de kwestie door verweerder bij zijn verzekeraar is aangemeld en in behandeling is genomen.

5.13 De raad overweegt dat van een advocaat mag worden verwacht dat hij de naam en adresgegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar op verzoek van een (oud-)cliënt aanstonds verstrekt (ingevolge de artikelen 6:230a e.v. Burgerlijk Wetboek) en een aansprakelijkstelling aanstonds doorgeleidt naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

5.14 Nu verweerder geen verweer heeft gevoerd en uit het klachtdossier niet anderszins blijkt, gaat de raad ervan uit dat verweerder een en ander heeft nagelaten. De raad zal ook dit klachtonderdeel daarom gegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel g)

5.15 Klaagster verwijt verweerder dat hij geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek om de voorschotfactuur ter zake het hoger beroep ad € 3.509,00 inclusief BTW aan klaagster terug te betalen.

5.16 Nu verweerder geen verweer heeft gevoerd en uit het klachtdossier niet anderszins blijkt gaat de raad ervan uit dat verweerder een en ander heeft nagelaten. Nu voorts – zoals klaagster terecht stelt – niet is gebleken dat verweerder in het hoger beroep enige (noemenswaardige) werkzaamheden heeft verricht, had van verweerder mogen worden verwacht dat hij gehoor zou hebben gegeven aan het verzoek van klaagster om het ter zake door klaagster betaalde voorschot terug te betalen. Dat verweerder dit, zonder duidelijke reden, niet heeft gedaan valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. Ook dit klacht-onderdeel is mitsdien gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Uit het voorgaande volgt dat de klacht in zijn geheel gegrond is. De raad stelt vast dat verweerder ernstig tekort is geschoten in de kwaliteit van de dienstverlening die van hem als een redelijk handelend advocaat verwacht had mogen worden. Vast is komen te staan dat verweerder de regels heeft overtreden die voor alle advocaten gelden met betrekking tot de manier waarop de belangen van cliënten moeten worden behartigd en de wijze waarop de cliënt op de hoogte moet worden gehouden van de aanpak en de voortgang van de werkzaamheden. Ook reageert verweerder niet of onvoldoende op de rechtmatige verzoeken van (de opvolgend advocaat van) klaagster. Dit betreffen ernstige feiten die een zware maatregel rechtvaardigen.

6.2 De raad acht het opleggen van een onvoorwaardelijke schorsing van 26 weken passend en geboden, met verkorting van de inzagetermijn als bedoeld in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet tot twee jaar.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 26 weken op;
- bepaalt dat deze schorsing ingaat vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat

- de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaar;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. A. de Groot, M. Middeldorp, S. Wieberdink en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en in het openbaar uitgesproken op 21 september 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 21 september 2017 verzonden.