

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160319

Beslissing
van 21 april 2017
in de zaak 160319
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 15 november 2016, gewezen onder nummer 16-598 en aan partijen toegezonden op 15 november 2016, waarbij de klacht in beide onderdelen ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:231.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 december 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klager aan het hof d.d. 23 december 2016;
- de brief van klager aan het hof d.d. 24 december 2016;
- de antwoordmemorie van verweerder van 9 januari 2017;
- de brief van klager aan het hof d.d. 17 februari 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 maart 2017, waar klager en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1. De raad heeft de klacht aldus omschreven dat deze inhoudt, zakelijk weergegeven, dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) de zaak van klager onvoldoende voortvarend heeft behandeld;
- b) een onjuiste loonberekening heeft gemaakt, waaraan de raad in zijn beslissing onder 5.4 heeft toegevoegd dat klager dit klachtonderdeel aldus heeft toegelicht dat verweerder in zijn berekening de wettelijke verhoging en de wettelijke rente over het hoofd heeft gezien.

3.2. In zijn beroepschrift heeft klager aan zijn klacht een ruimere inhoud gegeven. Het hof dient evenwel uit te gaan van de klacht zoals deze in eerste aanleg door klager is ingediend. In dit verband is van belang dat blijkens het proces-verbaal van de behandeling van de klacht in eerste aanleg de voorzitter heeft meegedeeld dat de klacht uit twee onderdelen bestaat, te weten dat verweerder onvoldoende voortvarend heeft gehandeld en dat verweerder klager onjuist heeft geadviseerd en met name de wettelijke verhoging en de rente over het hoofd heeft gezien, waarop klager heeft geantwoord:

“Dat klopt”. Het hof gaat dan ook uit van de hierboven in 3.1 sub a en b weergegeven klachtoomschrijving.

4 FEITEN

Klager heeft in zijn beroepschrift enkele bezwaren aangevoerd tegen de vaststelling door de raad van de vaststaande feiten. Mede gelet op deze bezwaren stelt het hof de feiten als volgt vast:

4.1. Klager is op 19 augustus 2014 door het Juridisch Loket verwezen naar een kantoorgenote van verweerder (mr. S), met wie klager al eerder contact had gehad, in verband met een loonvordering op zijn ex-werkgever. Mr. S heeft met klager een gesprek gehad en heeft een toevoeging op naam van klager aangevraagd.

4.2. Wegens haar vertrek van kantoor met ingang van 20 september 2014 heeft mr. S de behandeling van de zaak van klager overgedragen aan verweerder.

4.3. Op 26 september 2014 heeft klager verweerder medegedeeld dat hij op Aruba verbleef en op 30 september 2014 zou terugkeren. Partijen hebben een afspraak gemaakt voor 10 oktober 2014 om 11 uur; klager is die dag pas 's middags op kantoor bij verweerder gekomen en heeft verweerder toen niet gesproken.

4.4. Bij e-mail van 20 oktober 2014 heeft verweerder klager meegedeeld dat er inmiddels een toevoeging was verleend die hij op zijn naam zou laten zetten en dat hij na ontvangst van de eigen bijdrage de wederpartij van klager zou aanschrijven en – zo nodig – een procedure aanhangig zou maken.

4.5. Bij e-mail van 21 oktober 2014 heeft verweerder klager meegedeeld dat hij de eigen bijdrage had ontvangen en een brief en een dagvaarding zou opstellen.

4.6. Verweerder heeft klager bij e-mail van 24 oktober 2014 meegedeeld dat hij bezig was met het dossier van klager en dat het hem niet geheel duidelijk was wat en hoeveel klager nu precies wilde vorderen. Verweerder heeft klager verzocht via het secretariaat een afspraak met hem te maken om de zaak door te spreken.

4.7. Op 30 oktober 2014 heeft een bespreking met klager plaatsgevonden op het kantoor van verweerder.

4.8. Bij e-mails van 8 en 28 januari 2015 heeft klager verweerder gevraagd naar de voortgang in zijn zaak. Verweerder heeft hierop bij e-mail van 17 februari 2015, voor zover relevant, geantwoord:

“Dank nog voor uw mail en excuses voor mijn late reactie. Door drukte heb ik de zaak laten liggen en dat had ik niet moeten doen (in ieder geval had ik u even moeten informeren).

Het probleem dat ik met deze zaak heb is dat het mij niet helemaal duidelijk is wat u wilt. Als ik de correspondentie met de wederpartij zie, dan maak ik daaruit op dat die bereid is om fouten etc. recht te zetten. Uit de correspondentie maak ik ook op dat dit is gebeurd.

(...)

Het komt mij voor dat u aanspraak heeft op het netto equivalent van de volgende bedragen.

loon: 393 uren x 11,20 euro = 4.401,60 euro

vakantiegeld: 8% over 4.401,60 euro = 352,13 euro

vakantiedagen: 37,632 uren x 11,20 euro = 421,48 euro

Daarnaast heeft u een onkostenvergoeding afgesproken. Ik maak uit de stukken op dat al uw (reis)kosten vergoed worden. Dit is dus een kwestie van bonnetjes optellen en het resultaat vergelijken met hetgeen aan u is uitbetaald.

(...)

Wat ik u wil vragen is of u zelf even een vergelijking maakt tussen hetgeen waarop u op grond van het bovenstaande recht heeft en wat u gekregen heeft. Ik kan dan de

wederpartij hierop aanspreken. Gelet op de hoogte van de bedragen vraag ik mij overigens af of het proceseconomisch de moeite loont om hierover te gaan procederen. (...) Graag hoor ik van u."

4.9. Klager heeft verweerder hierop bij e-mail van 10 maart 2015 onder meer als volgt gereageerd:

"Wat ik wil is dat de werkgever mij betaal wat hij moet betalen en de schade vergoed dat is alles. Wat ik recht op heb en hoort te eisen dat dient de advocaat te adviseren. (...)

Ik heb aangegeven om binnen een termijn van 10 werkdagen (15-8-2014) alles uit te betalen waar ik recht op heb, correcte loonstroken en een eindspecificatie, anders eiste ik de wettelijke verhoging, wettelijke rente en zou ik gerechtelijke stappen ondernemen. De betaling is niet juist en niet binnen die termijn verwerkt en eind specificatie is nooit geweest.

(...)

Een aantal gegevens in uw berekening zijn niet juist.

(...)

Uw berekening is nog lager dan die van werkgever ?
mijn berekening:

loon: 393 uren x 11,20 euro = 4.401,60 euro

vakantiegeld: 8,85% over 4.401,60 euro = 389,54 (volgens arbeidsovereenkomst is vakantiegeld 8,85%)

vakantiedagen: 41.8152 uren x 11,20 euro = 468,33 euro (volgens arbeidsovereenkomst is vakantiedagen 10,64%)

De werkgever heeft 375,15 euro (vakantiegeld) en 451,05 (vakantiedagen) betaald. De werkgever is ook wettelijke rente en verhoging verschuldigd over te laat betaalde loon.

De werkgever hoort nog te betalen een toeslag van 50% voor feestdagen (...)

Er is meer betaald dan de afschriften reiskosten die ik heb gestuurd naar werkgever, maar werkelijke kosten (geen bonnen) zijn hoger dan wat zij betaald hebben, dus vindt ik het goed zo."

4.10. Bij e-mail van 13 april 2015 heeft verweerder klager meegedeeld dat hij de zaak van klager nog een keer had bestudeerd en dat het door klager te vorderen bedrag te laag is om een procedure te beginnen, dat de conclusie van klager om het erbij te laten terecht is en dat hij zal overgaan tot sluiting van het dossier van klager.

5 BEOORDELING

met betrekking tot klachtonderdeel a

5.1 De raad heeft geoordeeld dat klager in de periode tot en met 30 oktober 2014 met voldoende voortvarendheid heeft gehandeld, maar dat wat betreft de periode daarna aan klager kan worden toegegeven dat verweerder voortvarender had kunnen handelen. Hoewel de raad vaststelt dat klager in zijn e-mail van 26 september 2014 al had geschreven dat hij de zaak "zo snel mogelijk" wilde afhandelen, heeft verweerder van 30 oktober 2014 tot 17 februari 2015 niets van zich laten horen, aldus de raad.

De raad is niettemin van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, dit omdat klager zelf ook pas in januari 2015 bij verweerder heeft geïnformeerd naar de voortgang van zijn zaak, omdat niet is gesteld of gebleken dat de belangen van klager door de vertraging daadwerkelijk zijn geschaad en omdat verweerder aan klager zijn excuses heeft aangeboden voor zijn late reactie.

5.2 De tegen dit oordeel van de raad gerichte bezwaren van klager treffen, voor wat betreft de periode na 30 oktober 2014, doel. Terecht heeft klager aangevoerd dat het gaat om een loonvordering die in beginsel naar zijn aard spoedeisend is en dat verweer-

der dit had moeten begrijpen. Ook heeft de raad - zoals klager eveneens terecht opmerkt - onvoldoende zwaar laten wegen dat klager bij e-mails van 8 en 28 januari 2015 bij verweerder heeft aangedrongen op behandeling van zijn zaak, maar dat het vervolgens tot 17 februari 2015 heeft geduurd voordat verweerder daarop antwoordde. Verweerder heeft in zijn e-mail van 17 februari 2015 bovendien zelf erkend dat hij de zaak had laten liggen. In zijn brief van 13 april 2015 waarin verweerder klager mededeelde dat hij het dossier zou sluiten heeft verweerder ten onrechte vastgesteld dat klager het erbij wilde laten; de uitlating van klager in zijn e-mail van 10 maart 2015 dat hij het zo goed vond had kennelijk alleen betrekking op de reiskosten, maar niet op de hele loonvordering.

5.3 Op grond van het vooraanstaande moet worden geoordeeld dat verweerder de zaak van klager onvoldoende voortvarend heeft behandeld en dat de raad ten onrechte heeft bevonden dat het handelen van verweerder tuchtrechtelijk niet verwijtbaar was.

met betrekking tot klachtonderdeel b

5.4 De raad heeft dit klachtonderdeel ongegrond bevonden omdat uit het klachtdossier niet blijkt dat klager verweerder, naast een advies over een eventuele loonvordering, ook heeft verzocht om advies over de eventuele verschuldigdheid van de wettelijke verhoging en/of de wettelijke rente en omdat verweerder ter zitting onbetwist heeft gesteld dat hij niet beschikte over de rekeningafschriften van klager en daarom niet kon vaststellen welke bedragen op welk moment waren betaald. De raad is van oordeel dat wanneer klager van verweerder ook advies had gewild over de eventuele verschuldigdheid van de wettelijke verhoging en/of de wettelijke rente, het op zijn weg had gelegen om daarover aan verweerder nadere vragen te stellen en verweerder te voorzien van de noodzakelijke informatie.

5.5 Klager heeft hiertegen onder meer als bezwaar aangevoerd dat ook wettelijke verhoging en wettelijke rente tot het loon behoort als het loon te laat wordt betaald, en dat verweerder dit ondanks zijn toezegging dat hij zou berekenen wat de werkgever nog verschuldigd was, nooit heeft berekend.

5.6 Het hof stelt vast dat klager verweerder rechtshulp heeft verzocht in verband met een loonvordering en dat in het advies dat verweerder op 17 februari 2015 aan klager heeft uitgebracht, een eventuele aanspraak op betaling van de wettelijke verhoging en/of de wettelijke rente niet aan de orde is gesteld.

5.7 Daargelaten dat de wettelijke verhoging en de wettelijke rente wel degelijk door klager aan de orde zijn gesteld in zijn e-mail aan verweerder van 10 maart 2015, deelt het hof niet de zienswijze van de raad dat in een dergelijk geval het aan de werknemer, die zijn loon mogelijk niet of niet tijdig heeft ontvangen, is om aan de advocaat die zijn zaak in behandeling heeft genomen, (apart) te verzoeken om te adviseren omtrent een eventuele aanspraak op betaling van de wettelijke verhoging en/of de wettelijke rente. In een dergelijk geval is onderdeel van een behoorlijke taakuitvoering van de advocaat dat hij uit eigen beweging onderzoekt of in de gegeven omstandigheden zodanige aanspraak jegens de (ex-)werkgever bestaat. Indien hiervoor nadere informatie van de cliënt verkregen moet worden, zal de advocaat deze bij de cliënt moeten opvragen. In de onderhavige zaak is daarvoor temeer reden nu klager zelf zijn ex-werkgever in een brief van 2 augustus 2014 reeds had gesommeerd tot betaling van salaris, vakantietoelage, vakantiedagen, reiskosten en overuren waarbij klager ook aanspraak maakte op de wettelijke verhoging wegens vertraagde betaling en op de wettelijke rente. Het hof gaat voorbij aan de stelling van verweerder dat er geen (noemenswaardige) loonvordering meer was. Daarvan kon verweerder nog niet uitgaan, nu klager verweerder ook heeft verweten dat verweerder in zijn berekening van 17 februari 2015 ten onrechte geen aandacht heeft besteed aan door klager nog geclaimde toeslag op uren Koningsdag en vakantietoelage, waardoor mogelijk de vordering van klager hoger zou kunnen uit-

komen, en verweerder er nog geen inzicht in had welke bedragen wanneer waren betaald.

5.8 De beide klachtonderdelen zijn derhalve gegrond. De beslissing van de raad zal daarom worden vernietigd.

5.9 In de gegeven omstandigheden acht het hof de maatregel van een waarschuwing passend; daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat verweerder de eigen bijdrage aan klager heeft terug betaald.

5.10 Nu de klacht gegrond is verklaard zal het hof overeenkomstig artikel 46e lid 4 Advocatenwet bepalen dat verweerder het door klager betaalde griffierecht ad € 50,00 aan hem dient te vergoeden.

5.11 Nu de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak, door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 15 november 2016, gewezen onder nummer 16-598;

verklaart de klachtonderdelen a en b alsnog gegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van een waarschuwing;

veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160319".

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. A.D. Kiers-Becking, G.J. Visser, H.J. de Groot, N.H. van Everdingen, in tegenwoordigheid van mr. F.E.

Oorburg-Hundscheid, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 april 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 april 2017.