

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-943/DH/DH

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag
van 2 juli 2018
in de zaak 17-943/DH/DH
naar aanleiding van de klacht van:**

klager

over:

verweerder

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1. Bij brief van 12 juli 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2. Bij brief aan de raad van 13 november 2017 met kenmerk K159 2017 dk/sh, door de raad ontvangen op 14 november 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3. De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 mei 2018 in aanwezigheid van klager en verweerder.

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. Op 12 september 2016 heeft klager verweerder verzocht om bijstand in een geschil met zijn werkgever.
- 2.2. Op 16 september 2016 heeft verweerder de werkgever een brief gestuurd, waarin hij verzoekt om, zakelijk weergegeven, betaling van achterstallig salaris binnen vijf werkdagen.
- 2.3. De werkgever heeft telefonisch contact gezocht met verweerder naar aanleiding van het verzoek tot betaling van salaris. Verweerder heeft het telefoongesprek op 27 september 2016 per e-mail bevestigd aan de werkgever en klager in cc. Verweerder heeft in de e-mail geschreven dat de werkgever klager beschuldigt van ongeoorloofde kasopnames van € 17.500,- en dat de werkgever voornemens is om aangifte te doen tegen klager. Verweerder heeft de werkgever gevraagd om de beschuldiging op schrift te stellen, zodat hij deze met klager zou kunnen bespreken. De werkgever heeft niet aan het verzoek voldaan en verweerder heeft hem meegedeeld dat hij daarom twijfelt of de beschuldiging wel terecht is. Verweerder heeft de werkgever tot slot gesommeerd om ook het inmiddels verschuldigde salaris voor de maand september 2016 aan klager te voldoen. Verweerder heeft erop gewezen dat klager weer voor de werkgever aan het werk zal gaan als al het achterstallige salaris is voldaan.

- 2.4. De werkgever heeft op 27 september 2016 als volgt gereageerd:
“(...) Ten eerste wil ik u aangeven dat ik nog steeds een uitleg van uw client nodig heeft betreft uitgaves van uit de kas.
Ten tweede u geeft aan dat [klager] nog steeds indienst is. Hij komt niet op zijn werk, terwijl ik diverse malen hem als zijn werkgever probeer telefonisch te benaderen toch geeft hij geen gehoor. Wij willen met [klager] verder in zee daarom proberen wij met hem contact te zoeken. Hij is al een tijdje zonder gehoor niet op zijn werk komen opdagen.
Ten derde mijn boekhouder is nu aan het onderzoeken, wij willen graag de uitleg van [klager] willen hebben zodat wij onwillige beslissingen gaan nemen.
Wij zijn bereid zijn onbetaalde salarissen te betalen. Echter hebben wij informatie van hem nodig, omdat hij kas beheerde. Daardoor verzoeken wij dat hij zijn werk gaat voortzetten. (...)”
- 2.5. Bij e-mail van 28 september 2016 heeft verweerder de werkgever laten weten dat klager bereid is uitleg te geven over zijn kasbeheer en dat klager bereid is zijn werkzaamheden te hervatten op 4 oktober 2016 op de voorwaarde dat het achterstallige salaris op 3 oktober 2016 is bijgeschreven op de bankrekening van klager.
- 2.6. In een e-mail van 3 oktober 2016 aan de werkgever heeft verweerder geschreven dat klager foto's van kasoverzichten aan de werkgever heeft gestuurd en daarmee tegemoet is gekomen aan zijn toezegging om uitleg te geven over zijn kasbeheer. Verweerder heeft verder geschreven dat de werkgever de verplichting tot betaling van achterstallig loon niet is nagekomen. Verweerder heeft aangekondigd dat klager niet zal komen werken op 4 oktober 2016.
- 2.7. Op 5 oktober 2016 heeft zich een door de werkgever ingeschakeld incassobureau gemeld bij verweerder.
- 2.8. Op 10 oktober 2016 heeft verweerder aan het incassobureau geschreven dat (onder meer) een kort geding zal worden gestart als de werkgever de salarisbetaling niet per direct hervat.
- 2.9. Op 18 oktober 2016 heeft verweerder aan het incassobureau geschreven dat hij op het punt stond een kort gedingdagvaarding uit te brengen, maar dat hij had vernomen dat het incassobureau het standpunt van de werkgever op 18 of 19 oktober 2016 bekend zou maken.
- 2.10. Op 20 oktober 2016 heeft verweerder het incassobureau opnieuw verzocht om een reactie.
- 2.11. In een e-mail van 20 oktober 2016 aan verweerder heeft het incassobureau gesteld dat klager te veel loon heeft ontvangen van de werkgever. In de e-mail wordt de toezegging gedaan dat documenten ter onderbouwing van de stelling van de werkgever per post toegestuurd zullen worden.
- 2.12. Bij brief van 21 oktober 2016 aan verweerder heeft het incassobureau documenten toegestuurd die verband houden met de door de werkgever gestelde kasopnamen door klager. Het incassobureau heeft er verder op gewezen dat klager geen recht heeft op loon, zolang hij zijn werkzaamheden niet verricht en dat de arbeidsovereenkomst met klager met ingang van 2 januari 2017 niet zal worden verlengd.
- 2.13. Op 24 oktober 2016 heeft klager bewijzen van betalingen die hij van de werkgever heeft ontvangen naar verweerder gestuurd.
- 2.14. Op 25 oktober 2016 heeft verweerder het incassobureau verzocht om de op 20 oktober 2016 aangekondigde documenten “per omgaande” toe te zenden.
- 2.15. In een e-mail van 27 oktober 2016 heeft klager verweerder verzocht om het instellen van een kort geding. In de e-mail heeft klager te kennen gegeven dat zijn werkgever doende was de onderneming te verkopen.

2.16. Verweerder heeft, na overleg met klager op 1 november 2016 en een nadere toelichting op de kwestie van klager, op 4 november 2016 een reactie gestuurd naar het incassobureau. Verweerder heeft aan het incassobureau geschreven dat hij vermoedt dat de werkgever klager bestookt met onterechte beschuldigingen, met als doel een procedure uit te stellen. Verweerder heeft de werkgever in de brief beschreven als, zakelijk weergegeven, een onbetrouwbare partij. Verweerder heeft verder uiteengezet dat klager zich in relatie tot de werkgever naar behoren heeft gedragen en dat klager schade lijdt omdat hij geen salaris ontvangt. Verweerder heeft in de brief verzocht om betaling "per ommekeer". Verweerder wijst er verder op dat een loonvorderingsprocedure zal worden ingesteld als niet wordt betaald.

2.17. Op 15 november 2016 heeft verweerder zijn bericht van 4 november 2016 nog eens onder de aandacht van het incassobureau gebracht.

2.18. Het incassobureau heeft op 23 november 2016 gereageerd. In de brief wordt uiteengezet dat klager volgens de werkgever bedragen tussen € 15.000,- en € 30.000,- heeft weggenomen uit de kas van de werkgever. De werkgever wenst daarover uitleg en wil daarover in gesprek met klager en verweerder.

2.19. Verweerder heeft bij e-mail van 24 november 2016 een voorstel gedaan dat erop neerkomt dat partijen met elkaar in gesprek gaan en dan een besluit nemen tot schikken of tot procederen. Op 30 november 2016 heeft het incassobureau te kennen gegeven met klager en verweerder in gesprek te willen gaan. Dezelfde dag heeft verweerder een aantal data voorgesteld voor dit gesprek.

2.20. Op 5 december 2016, het incassobureau had toen nog niet gereageerd op de voorgestelde data, heeft klager verweerder opnieuw verzocht een kort geding te starten.

2.21. Op 6 december 2016 heeft het incassobureau gereageerd op de voorgestelde data. Verweerder heeft hierop gereageerd op 9 december 2016.

2.22. In een e-mail van 19 december 2016 heeft verweerder het incassobureau verzocht om per ommekeer te laten weten of het voorgestelde gesprek op 21 december 2016 doorgang kan vinden.

2.23. Op 21 december 2016 heeft verweerder de rechtbank verzocht om een datum voor een kort geding vast te stellen. Op 22 december 2016 heeft de rechtbank meegedeeld dat het kort geding kan plaatsvinden op 11 januari 2017.

2.24. Op 29 december 2016 heeft verweerder de werkgever namens klager gedagvaard. De vordering strekt tot betaling van achterstallig salaris en niet genoten vakantiedagen, vermeerderd met de wettelijke verhoging en tot het verstrekken van salarisspecificaties.

2.25. Bij verstekvonnis van 20 januari 2017 heeft de rechtbank de vordering van klager toegewezen.

2.26. Bij brief van 23 januari 2017 heeft verweerder het vonnis naar de deurwaarder gezonden met het verzoek om voor incasso/executie te zorgen.

2.27. Op 24 juli 2017 heeft de deurwaarder verweerder geïnformeerd dat incasso van de vordering van klager niet mogelijk is gebleken. De deurwaarder heeft geadviseerd om faillissement van de werkgever aan te vragen.

2.28. Bij brief van 20 juli 2017 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor een bedrag van € 41.219,76 aan materiële en immateriële schade. Verweerder heeft aansprakelijkheid afgewezen, maar heeft wel melding gemaakt bij zijn verzekeraar van de vordering.

3. KLACHT

3.1. De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder,

zakelijk weergegeven, dat hij onvoldoende voortvarend heeft opgetreden in het geschil tussen klager en zijn werkgever.

3.2. Volgens klager is veel tijd verloren gegaan door tevergeefs te corresponderen met (de gemachtigde van) de werkgever. Klager heeft bij herhaling gevraagd aan verweerder om een kort geding te starten. Klager stelt dat hij veel tijd en geld is verloren, omdat verweerder niet voortvarend heeft gehandeld in het geschil met de werkgever. Klager wenst vergoeding van schade door verweerder.

3.3. Op hetgeen klager voor het overige aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4. VERWEER

4.1. Verweerder stelt dat zijn kantoor is aangesloten bij de geschillencommissie. Hij verbindt daar verder geen conclusie aan.

4.2. Het gevoerde verweer zal voor het overige en voor zover van belang hierna worden besproken.

5. BEOORDELING

5.1. De raad stelt voorop dat slechts indien klager zich heeft verbonden om zijn klachten bij uitsluiting voor te leggen aan de Geschillencommissie Advocatuur, er sprake van kan zijn dat de raad zich niet over de klacht kan uitlaten. Gesteld noch gebleken is dat hiervan sprake is. De omstandigheid dat het kantoor van verweerder is aangesloten bij de Geschillencommissie heeft op zichzelf geen gevolgen voor bevoegdheid van de raad of ontvankelijkheid van klager.

5.2. Hoewel op basis van het dossier moet worden vastgesteld dat verweerder niet heeft stilgezeten, heeft hij naar het oordeel van de raad te weinig voortvarend opgetreden voor klager. De raad licht dit als volgt toe.

5.3. Nadat tussen verweerder en de werkgever contact heeft plaatsgevonden over de vordering van klager op de werkgever, heeft zich op 5 oktober 2016, namens de werkgever, het incassobureau gemeld. Op 10 oktober 2016 heeft verweerder aan het incassobureau te kennen gegeven dat een kort geding zal worden gestart als de betaling aan klager niet per direct wordt hervat. Verweerder heeft het incassobureau op 18 en op 20 oktober 2016 nog eens gevraagd om een spoedige reactie.

5.4. Hoewel welwillendheid en zorgvuldigheid vergen dat een wederpartij de tijd krijgt om een reactie op een vordering voor te bereiden, is de raad van oordeel dat verweerder in deze periode voortvarender had moeten optreden. Klager had immers al geruime tijd geen salaris ontvangen en had aldus geen inkomen. Verweerder had, bijvoorbeeld, de druk op de werkgever op kunnen voeren door het toezenden van een conceptdagvaarding aan het incassobureau. Het incassobureau zou op die manier ook op de hoogte zijn geraakt van de precieze (omvang van) de vordering van klager op de werkgever en dat had de zaak kunnen bespoedigen.

5.5. Op 20 oktober 2016 heeft het incassobureau meegedeeld dat, zakelijk weergegeven, de werkgever (ook) een vordering had op klager. Op 1 november 2016 hebben verweerder en klager het standpunt van de werkgever besproken. Naar aanleiding van deze bespreking heeft verweerder het incassobureau op 4 november 2016 bericht dat de beschuldigingen van de werkgever aan klager volgens hem onterecht zijn en dat de werkgever een onbetrouwbare partij is. Verweerder heeft opnieuw om spoedige betaling gevraagd. Vervolgens heeft het tot 21 december 2016, dus nog zeven weken, geduurd voordat verweerder de rechtbank om een datum voor een kort geding heeft gevraagd.

5.6. Uit het dossier blijkt dat verweerder in die periode regelmatig contact heeft gehad met het incassobureau over het geschil en in het bijzonder over het vaststellen van een

datum voor schikkingsoverleg. Naar het oordeel van de raad is verweerder echter niet voldoende doortastend geweest. Redengevend hiervoor is de vaststelling van verweerder zelf in de brief van 4 november 2016 dat de werkgever een onbetrouwbare partij is, in samenhang met de omstandigheden dat de werkgever wel vorderingen op klager stelde maar die niet onderbouwde en dat klager al geruime tijd geen inkomen had.

5.7. Verweerder heeft aangevoerd dat hij de vorderingen van de werkgever op klager wilde beoordelen om te voorkomen dat hij en klager tijdens een zitting voor verrassingen zouden komen te staan en dat hij zodoende het (financiële) risico voor klager wilde beperken. Dit is begrijpelijk en zorgvuldig, maar stond er niet aan in de weg om, nadat een spoedige reactie op zijn bericht van 4 november 2016 uitbleef, een datum te vragen aan de voorzieningenrechter voor een kort geding op een termijn van enkele weken. Daarmee had verweerder enerzijds de druk op de werkgever kunnen opvoeren terwijl hij anderzijds het (financiële) risico voor klager beperkte en tijd overhield om onderzoek te verrichten naar de door de werkgever gestelde vordering. Verweerder had daarmee ook voldaan aan de wens van klager die op 27 oktober 2016 en op 5 december 2016 expliciet had gevraagd om het instellen van een kort geding

5.8. Het voorgaande brengt de raad tot de conclusie dat verweerder niet heeft gehandeld zoals dat een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is gegrond.

5.9. De raad voegt toe dat aan de omstandigheid dat verweerder onvoldoende voortvarend heeft gehandeld zonder naderde gegevens, die ontbreken, niet de gevolgtrekking kan worden verbonden dat het uiteindelijke (financiële) resultaat voor klager anders zou zijn geweest als eerder een kort geding was ingesteld tegen de werkgever.

6. MAATREGEL

6.1. Verweerder heeft onvoldoende voortvarend en doortastend opgetreden voor klager. Dit is tuchtrechtelijk verwijtbaar. De raad acht de maatregel van waarschuwing gepast.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten. Verweerder moet dit bedrag binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, H.E. Meerman, J.H.M. Nijhuis en P.J.E.M. Nuiten, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 juli 2018.