

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-519/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 februari 2018

in de zaak 17-519/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klaagster sub 2

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 5 december 2016 met bijlagen heeft klager sub 1 - mede namens klaagster sub 2 - bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder en een kantoorgenoot van verweerder. De klacht over de kantoorgenoot is door de raad van discipline geregistreerd onder nummer 17-519/DH/DH.

1.2 Bij brief aan de raad van 3 juli 2017 met kenmerk K283 2016 A dk/ksl, door de raad ontvangen op 4 juli 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 december 2017 in aanwezigheid van klager sub 1, bijgestaan door zijn gemachtigde [gemachtigde], en verweerder.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de bij 1.2 genoemde brief met bijlagen van de deken;
- de brief van 27 november 2017 (met bijlagen 38 tot en met 72) van klagers.

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 Klager sub 1 is (indirect) bestuurder van klaagster sub 2.

2.2 Klager sub 1 was met zijn vennootschappen sinds ongeveer 2002 cliënt bij het kantoor van verweerder.

2.3 T. B.V. en G. B.V. zijn onderdeel van een groep van negen rechtspersonen (hierna: de groep). Zij zijn dochtermaatschappijen van klaagster sub 2. Klaagster sub 2 houdt 100% van de aandelen en is bestuurder van de dochtermaatschappijen. De houdstermaatschappij van klager sub 1 is 100% aandeelhouder en bestuurder van klaagster sub 2. Klager sub 1 is aandeelhouder en bestuurder van zijn houdstermaatschappij.

2.4 De groep is ontstaan nadat klager sub 1 in 1999 - na daarvoor steeds in loondienst te hebben gewerkt - een eigen onderneming was begonnen.

2.5 Bedrijf E. was een belangrijke zakenrelatie van klager sub 1. Klager sub 1 besteedde opdrachten uit aan bedrijf E. In 2000 is het bedrijf van klager sub 1 ingetrokken in het bedrijfspan van bedrijf E.

2.6 In 2005 moest bedrijf E. reorganiseren en bleek zij geen middelen te hebben voor de benodigde afvloeiing van 28 personeelsleden. Bedrijf E. en klaagster sub 2 zijn toen overeengekomen dat deze 28 personeelsleden en de door hen verrichte werkzaamheden zouden overgaan naar de groep. Daarmee ging de groep zelf het eerder aan bedrijf E. uitbestede werk voor andere klanten uitvoeren. Bedrijf E. werd één van de klanten voor wie de groep werk uitvoerde. Verder voerde de groep andere opdrachten uit voor bedrijf E. en verleende de groep aan bedrijf E. facilitaire en IT-diensten. Bedrijf E. is op enig moment opgegaan in P. B.V. De overgenomen werknemers die deze werkzaamheden eerder bij bedrijf E. uitvoerden, zijn in dienst van de groep gebleven.

2.7 Op 24 juli 2007 is tussen P. B.V. en de groep een raamcontract gesloten voor de duur van 15 jaar op basis waarvan de groep zich verbonden heeft tegen vergoeding onder meer diensten als facilitaire activiteiten, receptie en kantine aan P. B.V. te verlenen.

2.8 Tussen de groep en P. B.V. zijn geschillen ontstaan, die hebben geleid tot verschillende, jarenlang slepende procedures. In die procedures stelde de groep zich op het standpunt dat P. B.V. haar afspraken niet gestand deed, onder meer door onvoldoende werk aan de groep uit te besteden.

2.9 Door de jaren heen is de groep in toenemende mate in zwaar weer komen te verkeren. Sinds 2002 werd de branche geconfronteerd met een dalende omzet. In de jaren 2008-2010 verdween bovendien een aantal grote klanten om uiteenlopende redenen. Deze ontwikkelingen leidden tot een gestage terugloop van de omzet, de resultaten van de groep en het eigen vermogen.

2.10 De groep heeft getracht het tij te keren door in 2007 en 2009 te investeren in nieuwe apparatuur. De beoogde omzet is echter niet gegenereerd.

2.11 Op 23 mei 2014 hebben T. B.V. en G. B.V. hun eigen faillissement aangevraagd bij de rechtbank Den Haag.

2.12 Op 27 mei 2014 zijn T. B.V. en G. B.V. door de rechtbank Den Haag failliet verklaard, met benoeming van mr. B. als curator.

2.13 Ten tijde van de faillietverklaring op 27 mei 2014 had G. B.V. vijf werknemers in dienst en T. B.V. drie. Drie van deze in totaal acht werknemers waren voordien in dienst bij andere tot de groep behorende rechtspersonen. De dienstjaren van deze werknemers lagen tussen de tien en bijna veertig jaar.

2.14 De bij de faillissementsaanvraag opgegeven schulden van G. B.V. en T. B.V. bestonden uit loonvorderingen over mei 2014, vakantiegeld, loonheffing en pensioenpremies over de maand mei 2014. Daarnaast hadden G. B.V. en T. B.V. schulden aan klagers.

Civiele procedure tussen de curator en klagers

2.15 Er is een geschil ontstaan tussen de curator en klagers. De curator heeft, met daartoe verkregen verlof, op 5 december 2014 conservatoir beslag gelegd op (onder meer) het woonhuis en de spaarrekening van klager sub 1 en diens echtgenote. Hierop heeft klager sub 1 zich tot verweerder gewend.

2.16 De curator verweet klagers - kort gezegd - misbruik van faillissementsrecht, (kenmerkend) onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen. Volgens de curator was er geen grond om G. B.V. en T. B.V. te doen failleren. Deze B.V.'s zijn in de optiek van de curator ontdaan van actief, gevuld met passief en bewust gefailleerd om zich van het overvloedige personeel te ontdoen. Klagers hebben deze verwijten betwist en benadrukt dat zij juist alles op alles hebben gezet om het personeel zo lang mogelijk in dienst te houden.

2.17 Verweerder heeft de advocaat van de curator in een e-mail van 15 december 2014 te 14.21 uur onder meer als volgt bericht:

“(...) Als [klager sub 1] een verwijt kan worden gemaakt, dan is het wellicht dat hij de werknemers te lang in dienst heeft gehouden. [Klager sub 1] is zich er van bewust geweest dat zijn werknemers een gezin hebben en hij heeft tot het uiterste geprobeerd om de werknemers in dienst te houden, ondanks mijn herhaalde adviezen om ontslagvergunningen aan te vragen. De ondernemingen zijn structureel verliesgevend. Ik heb de indruk dat als de ontslagvergunningen waren aangevraagd, deze vergunningen ook daadwerkelijk waren afgegeven. Door de houding van [klager sub 1] hebben de werknemers anderhalf tot twee jaar langer salaris uitbetaald gekregen. (...)”

2.18 Bij brief van 16 december 2014 heeft de advocaat van de curator verweerder onder meer als volgt bericht:

“(...) Indien de faillissementen van [G. B.V.] en [T. B.V.] niet te voorkomen zouden zijn geweest - hetgeen de curator in twijfel trekt - had het op de weg van [klager sub 1] gelegen, indien hij de werknemers in [G. B.V.] en [T. B.V.] niet meer kon behouden voor de groep, een ontslagver[gunn]ing voor hen aan te vragen. (...)”

De betreffende werknemers zijn vervolgens na het faillissement door de curator ontslagen, op kosten van de belastingbetaler en de curator en zonder de arbeidsrechtelijke bescherming waar zij in een reguliere ontslagaanvraag op grond van bedrijfseconomische redenen recht op zouden hebben gehad. (...)”

Zoals blijkt uit het beslagverlof zal de curator volgende week de dagvaarding uitbrengen. Dit laat onverlet dat een minnelijke regeling de voorkeur boven een contentieuze verdient. De curator is vanzelfsprekend bereid om een gesprek met u en [klager sub 1] aan te gaan, waarbij een reëel schikkingsvoorstel natuurlijk in overweging genomen zal worden. (...)”

2.19 Bij e-mail van 19 december 2014 te 12.58 uur heeft verweerder de advocaat van de curator als volgt bericht:

“Geachte collega,
Cliënten kiezen voor de betekening van de dagvaarding domicilie aan mijn kantooradres.
Met vriendelijke groet,
[verweerder]”

2.20 De curator heeft klagers op 24 december 2014 gedagvaard. De curator heeft gevorderd dat voor recht wordt verklaard:

- dat klagers, althans klaagster sub 2, althans klager sub 1, een onrechtmatige raad hebben/heeft gepleegd jegens de gezamenlijke schuldeisers ex artikel 6:162 BW;
- dat klagers, althans klaagster sub 2, althans klager sub 1, ernstig verwijtbaar hebben/heeft gehandeld jegens G. B.V. en T. B.V. ex artikel 2:9 BW jo 2:11 BW;
- dat klagers onbehoorlijk bestuur hebben gepleegd jegens de gezamenlijke schuldeisers ex artikel 2:248 BW.

2.21 Voorts heeft de curator gevorderd klagers hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de geleden schade, de kosten van de gelegde beslagen en een voorschot op de nader te vast te stellen schade van EUR 50.000,-, één en ander met hoofdelijke veroordeling van klagers in de kosten van het geding.

2.22 De curator heeft in zijn dagvaarding d.d. 24 december 2014 bij randnummers 109 en 111 het volgende gesteld:

“Dat [klager sub 1] als een stuurman het schip met bemanning door de storm heeft willen loodsen blijkt niet uit zijn gedragingen. Wat blijkt uit de verklaring van zijn raadsman [verweerder, RvD] is dat hij de adviezen van zijn adviseurs in de wind heeft geslagen en op ramkoers is blijven varen. (...)”

[Klager sub 1] heeft zonder uitvoering te geven aan de herhaaldelijke adviezen van zijn advocaat om ontslagvergunningen aan te vragen, simpelweg de overbodige werknemers

in de te failleren vennootschappen ondergebracht en daarna de faillissementen aangevraagd. (...)"

2.23 Verweerder heeft namens klagers op 25 maart 2015 een conclusie van antwoord genomen. De inhoud daarvan luidt onder meer als volgt:

"(...)

14. (...) [Klager sub 1] zoekt een andere werkzaamheid voor [medewerkster], terwijl hij eigenlijk veel te veel personeel heeft. De aangewezen weg op dat moment was geweest om een ontslagvergunning aan te vragen. (...)

29. (...) [Klager sub 1] kreeg eind 2012, begin 2013 het advies van zijn raadsman om ontslagvergunningen aan te vragen bij het UWV. Op die manier kon [klager sub 1] zijn personeel af laten vloeien en op personeelskosten besparen. (...)

33. [Klager sub 1] besloot geen ontslagvergunningen aan te vragen, hoewel hem dringend geadviseerd was om dat wél te doen, waarbij erop gewezen werd dat via deze weg hoogstwaarschijnlijk de werknemers zouden afvloeien, zonder dat daar kosten aan verbonden waren. Als betrokken werkgever was [klager sub 1] vastbesloten het personeel in de diverse vennootschappen zo lang als mogelijk in dienst te houden. (...)

34. Had [klager sub 1] het advies van zijn raadsman opgevolgd, (...) dan waren de ontslagvergunningen al in 2010, 2011 toen forse verliezen waren geleden en al twee jaar sprake was van een negatief eigen vermogen, aangevraagd, desnoods was er collectief ontslag aangevraagd. (...)

90. (...) Het aanvragen van ontslagvergunningen bij het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen was voor [klaagster sub 2] echter de aangewezen ontslagroute. (...)

91. Het UWV zou de ontslagvergunningen eind 2012 hoogstwaarschijnlijk hebben toegekend op bedrijfseconomische gronden. (...)"

2.24 Bij vonnis van 15 april 2015 heeft de rechtbank Den Haag, team Handel, een comparitie van partijen voor een meervoudige kamer bevolen.

2.25 Bij brief van 16 juni 2015 heeft de advocaat van de curator verweerder onder meer als volgt bericht:

"(...) Uw conclusie van antwoord heb ik doorgenomen. (...)

De curator heeft helaas moeten constateren dat u niet bent ingegaan op de uitnodiging van de curator om het gesprek aan te gaan om tot een schikking te komen. Sterker nog: in uw e-mail van 19 december 2014 bericht u uitsluitend dat uw cliënten kiezen voor de betekening van de dagvaarding domicilie aan uw kantooradres. De bereidheid om tot een minnelijke regeling te komen, leek ver te zoeken.

(...) Het bovenstaande doet er niet aan af dat de curator nog steeds bereid is om het gesprek met u en [klager sub 1] aan te gaan en dat een reëel schikkingsvoorstel door hem in overweging wordt genomen. (...)"

2.26 Verweerder heeft de brief van 16 juni 2015 per e-mail van 16 juni 2015 te 21.36 uur doorgestuurd naar klager sub 1 en diens zoon. De inhoud van de e-mail luidt als volgt:

"(...) Een bericht namens de curator. Kennelijk wil hij alsnog reageren om de rechtbank dat te kunnen melden. Het heeft weinig inhoud. (...)"

2.27 Op 6 november 2015 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden.

2.28 De rechtbank Den Haag heeft in haar vonnis van 3 augustus 2016 onder meer:

- voor recht verklaard dat klagers een onrechtmatige daad hebben gepleegd jegens de gezamenlijke schuldeisers ex artikel 6:162 BW;

- voor recht verklaard dat klagers ernstig verwijtbaar hebben gehandeld jegens G. B.V. en T. B.V. ex artikel 2:9 BW en dat de aansprakelijkheid daarvoor ex artikel 2:11 BW rust op klagers;

- voor recht verklaard dat klagers onbehoorlijk bestuur hebben gepleegd jegens de boedel ex artikel 2:248 BW en dat de aansprakelijkheid daarvoor ex artikel 2:11 BW rust op klagers;

- klagers hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de daardoor veroorzaakte schade.

2.29 In haar vonnis heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:

“(…)

4.2 (...) Zoals [klagers] zelf uiteen gezet hebben, waren de mogelijkheden om kosten te besparen op een gegeven moment uitgeput en lukte het niet extra omzet te genereren. Een redelijk denkend bestuurder zou in de gegeven omstandigheden - overeenkomstig het bij herhaling aan [klagers] gegeven dringend advies - eind 2012 het personeelsbestand hebben ingekrompen. [Klagers] zelf vermelden dat zij dit bij de neergang na 2010 al hadden kunnen doen.

4.3 Partijen nemen als uitgangspunt dat de groep onvoldoende middelen had voor de ontslagvergoedingen die de kantonrechter pleegt te bepalen. Niet ter discussie staat dat, als destijds overeenkomstig het gegeven advies ontslagvergunningen waren aangevraagd, de aanvragen de bedrijfseconomische toets zouden hebben doorstaan. (...) Hiermee is in confesso dat de groep eind 2012 het personeelsbestand had kunnen inkrimpen door personeel met vergunning van het UWV te ontslaan.

4.4 [Klagers] hebben er echter welbewust voor gekozen om het herhaald en dringend advies om het personeelsbestand in te krimpen door ontslagvergunningen aan te vragen naast zich neer te leggen. Zij hebben juist ingezet op het zo lang mogelijk aan het werk houden van het personeel. [Klagers] hebben toegelicht dat '[klager sub 1] wilde zijn personeel ontzien en behoeden voor ontslag. (...) [Klager sub 1] hoopte op betere tijden. Deze betere tijden kwamen echter niet.'

4.5 Het siert [klagers] dat zij hebben geprobeerd om het personeel van de groep zo lang mogelijk in dienst te houden. Zoals de curator met juistheid naar voren heeft gebracht, is het belang van het personeel echter maar één van de verschillende belangen die een ondernemer moet dienen. (...)”

De onderhavige klachtprocedure

2.30 Bij e-mail van 19 augustus 2016 te 13.37 uur heeft klager sub 1 verweerder verzocht al zijn werkzaamheden voor klagers per direct te staken.

2.31 Bij brief van 7 september 2016 heeft verweerder klagers verzocht om het openstaande bedrag van EUR 46.781,78 te voldoen.

2.32 Bij brief van 28 november 2016 heeft klager sub 1, mede namens klaagster sub 2, een klacht over verweerder en zijn kantoorgenoot ingediend bij het kantoor van verweerder.

2.33 Bij brief van 5 december 2016 met bijlagen heeft klager sub 1 - mede namens klaagster sub 2 - een klacht over verweerder en zijn kantoorgenoot ingediend bij de deken. De kantoorgenoot heeft klagers bijgestaan in een procedure tegen P. B.V.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in strijd heeft gehandeld met de gedragsregels 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11, 23 en 26. Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat:

a) hij in de sinds december 2014 lopende zaak tegen mr. B., curator in de faillissementen van T. B.V. en G. B.V., die klager sub 1 en klaagster sub 2 als (indirecte) bestuurders van de gefailleerde vennootschappen aansprakelijk stelde wegens het ontduiken van de normale arbeidsrechtelijke bescherming voor het laten afvloeien van werknemers:
1. het ten onrechte heeft doen voorkomen alsof de curator een slechte zaak had;

2. het ten onrechte heeft doen voorkomen alsof klagers slechts EUR 30.000,- tot EUR 35.000,- zouden moeten betalen in het kader van een schikking met de curator;
 3. niet heeft gewezen op de processuele en financiële risico's van een gerechtelijke procedure;
 4. geen inschatting heeft gegeven van de met de zaak gemoeide advocaatkosten en dientengevolge klagers de mogelijkheid heeft ontnomen een juiste afweging te maken tussen procederen en schikken en/of te beoordelen wat een reëel schikkingsbedrag zou zijn;
- b) hij klagers bij herhaling niet juist heeft geïnformeerd en heeft verzuimd naar aanleiding van de brief van 16 december 2014 namens de curator overleg te voeren over een mogelijke schikking. Een brief van 16 juni 2015 namens de curator, met een herhaald verzoek om over een schikking te overleggen, werd door verweerder doorgezonden met de mededeling dat die weinig inhoud had;
- c) door toedoen van verweerder er ook tijdens de comparitie van partijen op 6 november 2015 geen schikking tot stand is gekomen;
- d) hij in een brief van 15 december 2014 aan de advocaat van de curator, de curator in de kaart heeft gespeeld en in strijd met de belangenbehartiging van klagers gewag heeft gemaakt van zijn herhaalde adviezen om een ontslagvergunning voor de werknemers aan te vragen bij het UWV. Dit heeft verweerder ook gedaan in zijn conclusie van antwoord d.d. 25 maart 2015 in de civiele procedure tegen de curator. Die uitlatingen van verweerder worden klagers in het vonnis van 3 augustus 2016 door de rechtbank tegengeworpen. Klagers zijn van mening dat de uitlatingen van verweerder in belangrijke mate ten grondslag liggen aan het vonnis van 3 augustus 2016, waarin klagers zijn veroordeeld;
- e) klagers op advies van verweerder, volgens wie het zeer ongebruikelijk was een accountant mee te nemen naar een comparitie, daarvan hebben afgezien. Volgens verweerder zouden klagers met de aanwezigheid van de accountant onnodig bewijslast op zich nemen. Ook hierover heeft verweerder klagers onjuist voorgelicht;
- f) hij in strijd heeft gehandeld met artikel 6.28 van de Verordening op de advocatuur, omdat het kantoor van verweerder eind 2016 niet beschikte over een (kenbare) kantoorklachtenregeling, en verweerder bovendien geen kantoorklachtenregeling van toepassing heeft verklaard op de opdrachten die hij met klagers is aangegaan;
- g) hij noch in de zaak tegen de curator, noch in de zaak tegen P. B.V. een schriftelijke opdrachtbevestiging aan klager(s) heeft gestuurd, hetgeen in strijd is met de 'Instructie opdrachtaanvaarding' en de Verordening op de advocatuur, dan wel andere regelgeving die daaraan ten grondslag ligt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd. Het verweer komt aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt als maatstaf voorop dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter 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 procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan (met andere woorden: de advocaat als dominus litis). Deze vrijheid 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. Die

professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

Klachtonderdeel a)

5.2 In dit klachtonderdeel stellen klagers dat verweerder het ten onrechte heeft doen voorkomen alsof de curator een slechte zaak had, dat verweerder het ten onrechte heeft doen voorkomen alsof klagers slechts EUR 30.000,- tot EUR 35.000,- zouden moeten betalen in het kader van een schikking met de curator en dat verweerder klagers niet heeft gewezen op de processuele en financiële risico's van een gerechtelijke procedure. Verder verwijten klagers verweerder dat hij geen inschatting heeft gegeven van de met de zaak gemoeide advocaatkosten.

5.3 Verweerder heeft aangevoerd dat tijdens de eerste bespreking op 5 december 2014 met klager sub 1 en diens echtgenote bleek dat er beslag was gelegd op hun spaargeld en de echtelijke woning. Naast het spaargeld (ongeveer EUR 30.000,- tot 35.000,-) had klager sub 1 alleen de echtelijke woning. Meer dan EUR 30.000,- tot 35.000,- kon niet geboden worden, anders zou de echtelijke woning verkocht moeten worden, hetgeen klager sub 1 en zijn echtgenote tegen iedere prijs wilden voorkomen.

5.4 Verweerder betwist dat hij lichtvaardig zou hebben gedacht over de door de curator geuite beschuldigingen. Het probleem was dat verweerder werd geconfronteerd met een voldongen feit. Klager sub 1 had - in strijd met verweerders eerder gegeven advies - getracht om een sanering uit te voeren door het aanvragen van het faillissement van twee van zijn vennootschappen. Tijdens zijn eerste bespreking met klager sub 1 en diens echtgenote beschikte verweerder niet over stukken en was hij niet bekend met de verwijten van de curator. In een later stadium ontving verweerder de beslagstukken en de dagvaarding. Daar was niets meer aan te doen. Bovendien was niet goed te voorspellen dat de rechtbank de vordering van de curator zou toewijzen, aldus verweerder.

5.5 De raad overweegt als volgt.

5.6 Vooropgesteld wordt dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen (gedragsregel 8).

5.7 Vaststaat dat verweerder klagers niet schriftelijk heeft geïnformeerd over de processuele en financiële risico's van een gerechtelijke procedure, noch een inschatting heeft gegeven van de met de zaak gemoeide advocaatkosten. Dit is in de gegeven omstandigheden echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. In dat kader acht de raad onder meer van belang dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat de curator beslag had gelegd op al het spaargeld waarover klager sub 1 beschikte. Derhalve hadden klagers in principe geen andere keuze dan zich tegen de gelegde beslagen te verweren. Bovendien was kennelijk snel handelen geboden. Wat betreft de met de zaak gemoeide advocaatkosten overweegt de raad dat uit het dossier volgt dat klagers al meer dan tien jaar cliënt waren van (het kantoor van) verweerder, zodat ervan mag worden uitgegaan dat zij op de hoogte waren van diens uurtarief en de facturen die hij hen in eerdere procedures had gezonden. Daar komt nog bij dat verweerder onbetwist heeft gesteld dat klager sub 1 in de zaak tegen de curator - zoals te doen gebruikelijk - maandelijks een declaratie met daarbij een specificatie kreeg.

5.8 Wat betreft het verwijt dat verweerder het ten onrechte heeft doen voorkomen alsof de curator een slechte zaak had, geldt dat de juistheid van dat verwijt niet is komen vast te staan. Bovendien is de raad - met verweerder - van oordeel dat het vonnis van de rechtbank Den Haag, waarin de vorderingen van de curator zijn toegewezen, niet

geheel in de lijn der verwachtingen lag. Verweerder kan ook op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

5.9 Datzelfde geldt voor de stelling van klagers dat verweerder het ten onrechte heeft doen voorkomen alsof klagers slechts EUR 30.000,- tot EUR 35.000,- zouden moeten betalen in het kader van een schikking met de curator. Het klachtdossier bevat geen enkel aanknopingspunt voor de juistheid van deze stelling, terwijl verweerder de stelling gemotiveerd heeft betwist.

5.10 Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Klachtonderdelen b) en c)

5.11 Klachtonderdeel b) betreft het verwijt dat verweerder klagers bij herhaling niet juist heeft geïnformeerd en heeft verzuimd naar aanleiding van de brief van 16 december 2014 namens de curator overleg te voeren over een mogelijke schikking. Een brief van 16 juni 2015 namens de curator, met een herhaald verzoek om over een schikking te overleggen, werd door verweerder doorgezonden met de mededeling dat die weinig inhoud had.

5.12 In klachtonderdeel c) verwijten klagers verweerder dat er door zijn toedoen ook tijdens de comparitie van partijen op 6 november 2015 geen schikking tot stand is gekomen.

5.13 Verweerder heeft aangevoerd dat hij met klager sub 1 heeft gesproken over de mogelijkheid om te trachten met de curator tot een regeling te komen. In dat kader heeft verweerder gebeld met de advocaat van de curator en een bedrag geboden van EUR 30.000,-. De curator wilde echter betaling van de volledige vordering, terwijl de financiële mogelijkheden voor klager sub 1 beperkt waren tot EUR 35.000,-. Een complicerende factor bij het bereiken van een schikking was bovendien dat het UWV klagers aansprakelijk had gesteld voor de loonvordering. De curator deelde mee dat hij niet voor het UWV kon spreken. Het risico bestond dat een regeling zou worden getroffen met de curator, maar dat het UWV klager sub 1 daarna in privé zou aanspreken.

5.14 De raad acht aannemelijk dat verweerder inderdaad met klager sub 1 heeft gesproken over de mogelijkheden van een schikking, maar dat klager sub 1 maximaal een bedrag van EUR 30.000,- tot EUR 35.000,- kon voldoen, te weten: het spaargeld waarop beslag was gelegd. Dit laatste is door klagers ook niet weersproken. Dat er niet meer geld was om te schikken, blijkt ook uit het feit dat verweerder onbetwist heeft gesteld dat zijn facturen op een gegeven moment niet meer werden betaald. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder - in de gegeven omstandigheden - correct gehandeld door eerst af te wachten wat de conclusie van antwoord en de comparitie van partijen zouden opleveren.

5.15 Ook klachtonderdelen b) en c) zijn ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.16 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij in zijn brief van 15 december 2014 aan de advocaat van de curator, de curator in de kaart heeft gespeeld en in strijd met de belangenbehartiging van klagers gewag heeft gemaakt van zijn herhaalde adviezen om een ontslagvergunning voor de werknemers aan te vragen bij het UWV. Dit heeft verweerder ook gedaan in zijn conclusie van antwoord d.d. 25 maart 2015 in de civiele procedure tegen de curator. Volgens klagers liggen deze uitlatingen van verweerder in belangrijke mate ten grondslag aan het vonnis van 3 augustus 2016 van de rechtbank Den Haag.

5.17 Verweerder heeft aangevoerd dat hij zijn advies over de ontslagvergunning ter sprake heeft gebracht in het kader van de vermeende schade. De curator stelde zich op het standpunt dat het UWV op grond van de loongarantieregeling moest doorbetalen en dat de werknemers door de aanvragen van de faillissementen de ontslagbescherming

is onthouden. Als klager sub 1 het advies van verweerder had opgevolgd, waren de werknemers anderhalf tot twee jaar eerder ontslagen. Met een ontslagvergunning hadden zij daarbij geen vergoeding gekregen. Het alternatief was dus geweest dat de werknemers anderhalf tot twee jaar eerder geen loon hadden ontvangen en dat het UWV anderhalf tot twee jaar eerder een uitkering had moeten verstrekken. Klager sub 1 heeft de ondernemingen in leven gehouden onder andere door uit privé stortingen te doen. Verweerder is van mening dat in een dergelijk geval met een goede kans bepleit kan worden dat geen sprake kan zijn van onrechtmatig handelen. Als er al sprake is van onrechtmatig handelen, dan is door de verweten handelingen geen schade geleden, integendeel. De rechter heeft zich niet door deze redenering laten overtuigen. Dat had echter heel goed anders kunnen zijn, aldus verweerder.

5.18 De raad is van oordeel dat het verweerder als dominus litis vrij stond om die argumenten naar voren te brengen die volgens hem in het voordeel van klagers zouden kunnen werken. Verweerder heeft zijn mededeling dat hij klager sub 1 reeds had geadviseerd om ontslagvergunningen aan te vragen bij het UWV, in een voor klagers positieve context geplaatst door onder meer te benadrukken dat klager sub 1 als betrokken werkgever vastbesloten was om zijn personeel zo lang mogelijk in dienst te houden. Naar het oordeel van de raad was verweerdere betoog verdedigbaar, zodat er geen sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen.

5.19 Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.20 Dit klachtonderdeel betreft het verwijt dat verweerder ten onrechte zou hebben geadviseerd om de accountant niet mee te nemen naar de comparitie van partijen.

5.21 Verweerder heeft aangevoerd dat hij bij conclusie van antwoord d.d. 25 maart 2015 in de procedure tegen de curator een verklaring van de accountant heeft overgelegd. Verder heeft hij een nadere verklaring van de accountant overgelegd bij de conclusie van antwoord in het incident d.d. 5 augustus 2015 in de procedure tegen P. B.V. Verweerder heeft de verklaringen van de accountant uitgebreid op zijn kantoor met haar besproken. Verweerder ziet niet in wat het meenemen van de accountant naar de comparitie van partijen de zaak van klagers voor goeds zou hebben gedaan.

5.22 De raad overweegt als volgt.

5.23 Ook hier geldt dat het verweerder, als dominus litis, vrij stond om ervoor te kiezen de accountant niet mee te nemen naar de comparitie van partijen. Gelet op de inhoud van het klachtdossier en de door verweerder ter zitting van de raad gegeven toelichting was dit bovendien een tactische en verdedigbare keuze. Verweerder heeft zijn best gedaan om voor klagers voordelige verklaringen in het geding te brengen.

5.24 Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel f)

5.25 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 6.28 van de Verordening op de advocatuur, omdat het kantoor van verweerder eind 2016 niet beschikte over een (kenbare) kantoorklachtenregeling, en verweerder bovendien geen klachtenregeling van toepassing heeft verklaard op de opdrachten die hij met klagers is aangegaan.

5.26 Als uitgangspunt van klachtbehandeling geldt dat wanneer een cliënt een klacht heeft, deze klacht allereerst intern, dat wil zeggen door het kantoor van de betrokken advocaat, wordt behandeld. Uit artikel 6.28, lid 2, onder d van de Verordening op de advocatuur volgt dat de klachtenfunctionaris binnen een maand na ontvangst van de klacht de klager en degene over wie is geklaagd schriftelijk en met redenen omkleed in kennis dient te stellen van het oordeel over de gegrondheid van de klacht.

5.27 Daargelaten dat verweerder heeft gesteld dat zijn kantoor wel degelijk over een kantoorklachtenregeling beschikt, is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is nu klagers daarbij geen belang (meer) hebben. Zij hebben immers op 28 november 2016 een klacht over verweerder ingediend bij diens kantoor en diezelfde klacht vervolgens op 5 december 2016 - slechts zeven dagen later - ingediend bij de deken. De klacht is onderzocht door de deken en vervolgens voorgelegd aan de raad van discipline. Derhalve valt niet in te zien in welk belang klagers zouden zijn geschaad indien het kantoor van verweerder - zoals klagers stellen - eind 2016 niet beschikte over een kantoorklachtenregeling.

5.28 Dit klachtonderdeel is niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel g)

5.29 Dit klachtonderdeel betreft het verwijt dat verweerder noch in de zaak tegen de curator, noch in de zaak tegen P. B.V. een schriftelijke opdrachtbevestiging aan klager(s) heeft gestuurd, hetgeen volgens klagers in strijd is met de 'Instructie opdrachtaanvaarding' en de Verordening op de advocatuur, dan wel andere regelgeving die daaraan ten grondslag ligt.

5.30 Verweerder heeft aangevoerd dat hij inderdaad geen opdrachtbevestiging heeft gestuurd, omdat hij daartoe geen aanleiding zag. Hij heeft klagers sinds 2002 met adviezen en in procedures bijgestaan. Klagers en de zoon van klager sub 1 legden voortdurend allerlei opdrachten bij verweerder neer. Zo heeft verweerder de zoon van klager sub 1 bijgestaan in een geschil binnen een VVE, en de echtgenote van de zoon in een arbeidsgeschil. Overigens stuurt verweerder tegenwoordig bij iedere nieuwe zaak een opdrachtbevestiging (overeenkomstig het model van de Nederlandse Orde van Advocaten) aan de cliënt, ook aan cliënten voor wie hij continu optreedt. In die opdrachtbevestiging wordt onder meer vermeld dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn en dat er een klachtenregeling van toepassing is.

5.31 De raad overweegt als volgt.

5.32 Om jegens zijn cliënt geen misverstand te laten bestaan over de werkzaamheden die de advocaat zal verrichten, moet een advocaat een aan hem verstrekte opdracht in beginsel schriftelijk bevestigen (zie ook gedragsregel 8).

5.33 Uit het dossier blijkt dat verweerder klagers in een periode van meer dan tien jaren bijstand heeft verleend in verschillende kwesties. Derhalve was sprake van een bestendige relatie. Bovendien kon over de opdracht geen onduidelijkheid bestaan: verweerder diende namens klagers verweer te voeren tegen de gelegde beslagen en ingediende vordering. Gelet op genoemde omstandigheden acht de raad het ontbreken van een schriftelijke opdrachtbevestiging niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. In dat kader is voorts van belang dat verweerder zijn werkwijze heeft verbeterd in die zin dat hij tegenwoordig in ieder dossier - ook wanneer het gaat om een bestendige relatie - een schriftelijke opdrachtbevestiging aan de cliënt zendt.

5.34 Ook overigens is de raad niet gebleken van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel f) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. M.F. Laning, J.H.M. Nijhuis, P. Rijpstra en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 februari 2018.

Deze beslissing is in afschrift op 12 februari 2018 verzonden.