

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-146U

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 27 oktober 2009

in de zaak 09-146 U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 9 juni 2009 binnengekomen klacht van:

De heer

k l a g e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 8 juni 2009, bij de raad binnengekomen op 9 juni 2009 heeft de deken van de orde van advocaten van het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 31 augustus 2009 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 17 in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

a) aantoonbare fouten heeft gemaakt in de procedure waardoor de schadeloosstelling lager is uitgevallen dan klager had verwacht;

b) in de onderhandelingsfase niet tijdig en onvoldoende adequaat heeft gereageerd op een voorstel van de wederpartij, waardoor een procedure op tegenspraak is gevolgd;

c) in de procedure een verkeerde productie heeft overgelegd.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klager de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

3 Feiten:

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Klager heeft verweerder begin mei 2006 gevraagd om hem bij te staan bij een arbeidsconflict.

3.2 Verweerder heeft vanaf eind mei 2006 schikkingsonderhandelingen gevoerd met de (toenmalige) werkgever van klager. Er zijn over en weer voorstellen gedaan. Bij brief van 26 juli 2006 heeft de advocaat van de wederpartij laten weten verder geen ruimte voor onderhandelingen te zien onder mededeling dat het laatste voorstel van werkgever

tot en met 4 augustus 2006 gestand werd gedaan, bij gebreke waarvan ontbinding van de arbeidsovereenkomst met klager zou worden gevraagd.

3.3 In overleg met klager heeft verweerder een reactie geformuleerd, welke hij op 8 augustus 2006 in concept aan klager heeft gezonden. Omdat de definitieve versie van deze brief de advocaat van de wederpartij niet heeft bereikt, heeft zij op 21 augustus 2006 een verzoekschrift tot ontbinding ingediend. Namens klager heeft verweerder op 11 oktober 2006 een verweerschrift ingediend. Bij indiening van het verweerschrift heeft verweerder één van de twee zich in zijn dossier bevindende overzichten van de huisarts meegestuurd, waaruit bleek dat klager medicijnen gebruikte.

3.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2006. Ter gelegenheid van deze mondelinge behandeling is tussen partijen overeenstemming bereikt over een beëindigingsregeling. Op dezelfde dag heeft verweerder de advocaat van de wederpartij een faxbrief gezonden waarin hij de gemaakte afspraken bevestigt. In aanvulling daarop heeft de advocaat van de wederpartij bij faxbrief van 23 oktober 2006 bevestigd dat partijen zijn overeengekomen dat klager geen aanspraak meer kan maken op enige betaling van werkgever en dat zij elkaar over en weer finale kwijting hebben verleend.

3.5 Bij e-mail van 27 oktober 2006 heeft klager verweerder verzocht om met de advocaat van de wederpartij te overleggen welke posten nog in de eindafrekening dienden te worden begrepen, waaronder de jubileumuitkering in verband met zijn 25-jarig dienstverband. Verweerder heeft aan dat verzoek voldaan, waarop de advocaat van de wederpartij heeft laten weten dat niet zou worden overgegaan tot betaling van de jubileumuitkering nu finale kwijting was verleend. Bij email van 23 november 2006 heeft klager zijn verzoek aan verweerder herhaald, waarop verweerder bij brief van 30 november 2006 aan klager heeft laten weten dat hij de relatie met klager vanwege de toonzetting in diens laatste email beëindigt.

3.6 Bij brief van 6 december 2006 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor door hem geleden schade. Verweerder heeft zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakeld. De verzekeraar heeft bij brief van 20 december 2007 de aansprakelijkheid van de hand gewezen.

4 Beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1 Verweerder is van oordeel dat klager in zijn klacht niet ontvankelijk moet worden verklaard vanwege te late indiening daarvan. De raad overweegt dat in verband daarmee twee belangen tegen elkaar dienen te worden afgewogen: enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijke belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij de deken en bij de tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Niet op voorhand kan worden gezegd welk tijdverloop moet worden aangehouden maar dit zal van geval tot geval aan de hand van concrete omstandigheden moeten worden bepaald. Gezien de feitelijke gang van zaken zoals hiervoor weergegeven is het verweerder vanaf eind 2006 duidelijk geweest dat klager niet tevreden was met de wijze waarop hij klagers zaak had behandeld. Die onvrede heeft immers geresulteerd in inschakeling van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder. Weliswaar heeft het na afwijzing van de aansprakelijkheid door de verzekeraar nog een aantal maanden geduurd alvorens klager (ook) een tuchtklacht heeft ingediend, maar klager heeft naar het oordeel van de raad voldoende duidelijk gemaakt dat deze vertraging

verband hield met zijn psychische gesteldheid, waarmee verweerder uit hoofde van zijn werkzaamheden voor klager ook bekend was. De raad is derhalve van oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klacht.

Ad klachtonderdeel a

4.2 Uit de stukken, meer in het bijzonder uit de brief 6 december 2006, waarin klager verweerder aansprakelijk stelt, verstaat de raad de klacht aldus dat verweerder aantoonbare fouten heeft gemaakt bij de behandeling van de zaak in het algemeen, derhalve niet specifiek met betrekking tot de hoogte van de schadeloosstelling. Klager verwijt verweerder dat hij niet of nauwelijks met klager over de zaak heeft gecommuniceerd en dat hij onvoldoende heeft gewezen op de risico's van de zaak, onder meer door onvoldoende te wijzen op jurisprudentie waaruit volgt dat het risico van handelen bij de werknemer ligt. Ten slotte verwijt klager verweerder onvoldoende voortvarendheid bij de behandeling van de zaak.

4.3 Hoewel verweerder heeft betoogd dat hij klager diverse malen heeft gewezen op de procesrisico's en op het feit dat klagers verwachtingen en inschattingen omtrent een ontslagvergoeding veel te hoog en niet realistisch waren, blijkt uit de correspondentie en uit hetgeen ter zitting is verhandeld niet dat verweerder de hoge verwachtingen van klager heeft proberen te beteugelen. Met name blijkt niet dat verweerder klager heeft gewezen op voor hem ongunstige jurisprudentie. Mede in aanmerking genomen zijn bekendheid met de psychische gesteldheid van klager, heeft verweerder naar het oordeel van de raad klager onvoldoende gewezen op de risico's en onzekerheden die een ontbindingsprocedure met zich kunnen meebrengen. Hoewel de raad zich realiseert dat de uitkomst van de zaak – zou verweerder klager wel voldoende op de risico's hebben gewezen – wellicht niet anders zou zijn geweest, doet zulks niet af aan de verantwoordelijkheid van verweerder om klager voldoende voor te lichten. Het klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Ad klachtonderdeel b

4.4 Klager verwijt verweerder in de onderhandelingsfase niet tijdig en adequaat te hebben gereageerd op een voorstel van de wederpartij, waardoor een procedure op tegenspraak is gevolgd. Uit de brief van 21 augustus 2006 blijkt dat de advocaat van de wederpartij de door verweerder op 8 augustus 2006 geconcipeerde brief niet heeft ontvangen. Hoewel verweerder ter zitting heeft betoogd dat deze brief op 10 augustus 2006 wel is verstuurd, heeft hij zulks niet kunnen aantonen. Evenmin heeft verweerder aangetoond dat hij naar aanleiding van de brief van 26 juli 2006 uitstel heeft gevraagd, hetgeen – gelet op de daarin gestelde termijn en de aangekondigde ontbindingsprocedure – wel in de rede lag. Vast staat voorts dat het uitblijven van een reactie van verweerder uiteindelijk heeft geresulteerd in indiening van het ontbindingsverzoek door de advocaat van de wederpartij. Gelet op vorenstaande is klagers klacht gegrond, waarbij het naar het oordeel van de raad niet relevant is of de procedure ook was gevolgd als de brief wel tijdig was verzonden.

Ad klachtonderdeel c

4.5 Klager verwijt verweerder dat hij een verkeerde productie in het geding heeft gebracht. Uit de stukken blijkt dat zich in het dossier van verweerder twee overzichten van de huisarts bevonden, waaruit bleek dat klager medicijnen gebruikte. Na indiening van het verweerschrift met als productie (onder meer) één van de twee overzichten, heeft klager verweerder per email verzocht om alsnog het andere overzicht in te dienen. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat na overleg met klager is besloten om geen wijzigingen in de producties aan te brengen. Naar het oordeel van de raad is het

verschil in beide versies bovendien niet zodanig dat wijziging van deze productie gewicht in de schaal zou hebben gelegd. Het klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

BESLISSING:

De raad van discipline acht:

- de klachtonderdelen a en b gegrond;
- klachtonderdeel c ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door Mr. Th.J.M. Gijsberts, voorzitter, mrs. M.A. le Belle, J.M. van de Laar,

B.C. Romijn en D.J.S. Voorhoeve, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 oktober 2009.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 27 oktober 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgende op de dag van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 0 548 4608. Tegelijkertijd met de

indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607.