

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-07

11-07

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief d.d. 10 januari 2011 heeft mr R.J.A. Dil, deken van de orde van advocaten in het arrondissement Arnhem, ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

klager

wonend te [woonplaats]

tegen:

verweerder

advocaat te [plaats]

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 4 april 2011, waar zowel klager als verweerder is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, en mrs. A.D.G. Bakker, H.C. Brandsma, H.J.P. Robers en C.J.M. de Vlieger, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.

2. Klager is of was lid van Vakvereniging [X], hierna te noemen [X]. Deze organisatie biedt rechtsbijstand op verzoek van de leden conform het bepaalde in het Reglement Rechtsbijstand.

Verweerder is als advocaat in dienst van [X]. Hij heeft op enig moment klagers dossier met betrekking tot diens geschil met zijn werkgever, [bedrijf Y] B.V., van de rayonbestuurder ontvangen en in behandeling genomen.

3. Klager heeft zich erover beklagd dat verweerder:

a. de door hem - al in 2007 - aan [X] voorgelegde zaak met betrekking tot de geschillen met zijn voormalige werkgever niet voorspoedig in behandeling heeft genomen, waardoor hij uiteindelijk verstoken bleef van deugdelijke deskundige juridische bijstand, waar hij als lid van [X] recht op had;

b. geweigerd heeft hem bij te staan in een procedure bij UWV WERKbedrijf met betrekking tot een verzoek van zijn werkgever tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

4. De raad gaat bij zijn beslissing uit van de volgende gegevens:

Klager is in 1985 in dienst getreden van voornoemd bedrijf [Y] als kraanmachinist. Eind 2005 is hij uitgevallen met nek- en schouderklachten. Sedertdien zijn er discussies gevoerd over (de noodzaak van) ergonomische aanpassingen, de vraag of sprake is van een beroepsziekte, de passendheid van de functie en de re-integratiemogelijkheden binnen het bedrijf in de eigen of een andere functie. Klager is een tijdlang werkzaam geweest in de functie van terreinchef maar ook daarin is hij uitgevallen. Die functie is door het UWV als niet passend aangemerkt. Klager wilde steeds terug naar zijn oude werk en in een ergonomisch aangepaste kabine kunnen werken. De werkgever was van mening dat dit niet mogelijk was.

Klager heeft medio april 2008 de vraag aan [X] voorgelegd of het mogelijk was zijn functie van kraanmachinist terug te eisen c.q. schadevergoeding te vorderen terzake beroepsziekte als gevolg van ergonomische tekorten op de werkplek.

Op verzoek van [X] heeft hij zijn volledige dossier toegezonden aan rayonbestuurder [A]. Deze laatste heeft het dossier meerdere malen met verweerder besproken.

Klager heeft zijn vraag nadien bij herhaling onder de aandacht gebracht. Omdat hij alsmaar geen inhoudelijke reactie ontving heeft hij uiteindelijk bij brief d.d. [...] 2009 aan het bestuur van [X] gevraagd wat [X] met zijn zaak deed. Het bestuur heeft die brief opgevat als een klacht over de werkwijze en een intern onderzoek beloofd. Daarop heeft klager niet meer vernomen.

Bij brief d.d. [...] 2009 heeft klager onder de aandacht van [X] gebracht dat de loonbetalingen van de werkgever [...] 2010 stoppen zodat hij nu toch echt graag wil weten of [X] bereid is om stappen tegen zijn werkgever te nemen en of men mogelijkheden ziet een procedure te starten. Vervolgens heeft de Algemeen Secretaris van [X] bij brief d.d. [...] 2009 aan klager bericht dat in overleg met diens rayonbestuurder was besloten zijn kwestie over te dragen aan de bondsadvocaat (rvd: 'verweerder').

Toen in [...] 2010 de loonbetalingen stopten had klager nog immer niet vernomen op zijn vraag om advies/bijstand. Op zijn mail van [...] 2010 ontvangt hij antwoord van de Algemeen Secretaris van [X]. Deze schrijft dat niet geheel duidelijk is wat klager precies van [X] verlangt, geeft een globale duiding aan een aantal aspecten van de problematiek, en zegt dat de bondsadvocaat wel wil onderzoeken of de werkgever te verwijten is dat klager medische klachten heeft gekregen vanwege een slechte ergonomische werkplek. Voor vragen verwijst hij naar de rayonbestuurder.

Bij brief d.d. [...] 2010 heeft klager toen rechtstreeks aan verweerder verzocht hem thans binnen twee weken de uitslag van zijn onderzoek schriftelijk kenbaar te maken, en aangezegd dat hij bij niet reageren alleen nog maar een klacht kan indienen.

Daarop komt de brief d.d. [...] 2010 waarin de rayonbestuurder aan klager laat weten dat hij de behandeling van het dossier heeft overgedragen aan de advocaat (verweerder). Hij –verweerder- bevestigt bij brief d.d. [...] 2010 dat hij de kwestie met bedrijf [Y] in behandeling heeft genomen. In vetgezette letters schrijft hij: 'Alle informatie die in deze zaak van belang kan zijn dient u onmiddellijk aan uw bestuurder of aan ondergetekende te melden.'

Nadat klager zich nog eens met bezwaren tot [X] had gewend en van de Algemeen Secretaris bij brief d.d. [...] 2010 antwoord had gekregen dat de advocaat een haalbaarheidsonderzoek had gestart en dat - voorzover noodzakelijk - de rayonbestuurder hem bij het aanvragen van een WW-uitkering zou begeleiden, heeft klager bij brief d.d. [...] 2010 aan verweerder laten weten een klacht tegen hem in te dienen over de wijze waarop die zijn zaak behandelde.

In reactie daarop heeft verweerder bij brief d.d. [...] 2010 zijn voorlopige bevindingen kenbaar gemaakt. Verweerder geeft aan dat de zaak zich nog bevindt in de fase van de interne klachtenbehandeling en dat hij (verweerder) door het bestuur is verzocht te adviseren over de door klager ingediende bezwaren tegen het advies van de rayonbestuurder. Hij stelt dat het gaat om enerzijds het afdwingen van een passende functie bij de werkgever, anderzijds een schadeclaim in verband met werkgerelateerde gezondheidsklachten. Hij geeft aan dat de kans om met succes loon te vorderen nihil is en dat met betrekking tot de stelling dat klager een beroepsziekte heeft opgelopen, het [X] zal adviseren, waarna hij, zoals hij schrijft, ervan uitgaat dat klager door het bestuur zal worden geïnformeerd. De brief bestaat voorts grotendeels uit een résumé van de voorgeschiedenis en eindigt met een viertal vragen over eventuele verjaring van de vordering, of en zo ja welke schade er is, of er voldoende causaliteit is tussen werk en

schade en of de klachten zijn toe te rekenen aan de werkgever. Tevens geeft hij te kennen 'het voorgaande' met klager te willen bespreken en in week 29 contact te zullen opnemen voor het maken van een afspraak.

Bij brief d.d. [...] 2010 laat verweerder aan klager weten dat de van UWV WERKbedrijf met betrekking tot de ontslagaanvraag ontvangen stukken in behandeling zullen worden genomen door zijn rayonbestuurder.

5. Verweerder heeft in zijn verweer tegen de klacht de werkwijze bij [X] uiteengezet en toegelicht dat, wanneer de rayonbestuurders een door een lid voorgelegde kwestie niet in der minne kunnen regelen en een gerechtelijke procedure onvermijdelijk is of lijkt, zij de bondsadvocaat inschakelen. Bezwaarprocedures tegen het UWV en ontslagaanvragen bij het UWV WERKbedrijf zijn zonder uitzondering de taak van de rayonbestuurders.

Verweerder heeft voorts toegelicht dat bij klager ten onrechte de indruk is ontstaan dat hij reeds in 2009 over zijn dossier zou beschikken. Hij heeft dat pas kort voor [...] 2010 ontvangen. Eerst uit de brief van het bestuur van [...] 2010 waarvan hij een kopie ontving begreep hij dat klager zich over de afhandeling van zijn zaak had beklaagd. In zijn beleving zag die klacht op beoordeling of advies door de rayonbestuurder. Bij zodanige klachten wordt de bondsadvocaat betrokken om te beoordelen of het advies al dan niet juist was. De opdracht was om het bestuur ter zake van de ingediende klacht te adviseren.

Het is de vakorganisatie die de interne taakverdeling bepaalt. Klager heeft er, door verzending van de stukken aan de rayonbestuurder, mee ingestemd dat de rayonbestuurder en niet verweerder de ontslagprocedure zou behandelen.

6. De raad beoordeelt de klachten als volgt.

Blijkbaar is de taakverdeling bij [X] tussen de rayonbestuurders en de bondsadvocaat aldus dat deze laatste zich alleen bezig houdt met zaken die niet door de bestuurders tot een oplossing zijn gebracht en waarin processuele bijstand nodig is of wordt verwacht. Niet is gebleken dat verweerder eerder dan [...] 2010 de zaak van klager in behandeling heeft gekregen, en evenmin dat hij er eerder van op de hoogte was dat de rayonbestuurder al in het najaar van 2009 aan klager had laten weten dat hij het dossier naar verweerder zou sturen. Aannemelijk is geworden dat verweerder eerst toen – omstreeks [...] 2010 - de stukken van de rayonbestuurder heeft ontvangen met als doel de behandeling van 'de zaak' op zich te nemen. Vanaf dat moment was het ondubbelzinnig duidelijk dat verweerder klagers zaak – welke dat dan ook was, waarover hieronder meer - in behandeling had genomen. Tot dan lag de verantwoordelijkheid voor de advisering aan klager kennelijk bij de rayonbestuurder. Dat laatstgenoemde verweerder enkele keren als deskundige heeft geraadpleegd doet daar op zichzelf niet aan af.

7. De beoordeling van de interne taakverdeling binnen [X] behoort op zichzelf niet tot de competentie van de raad. De raad stelt evenwel vast dat binnen [X] aldus sprake is van een taakverdeling tussen bestuur en rayonbestuurder resp. bondsadvocaat die aanzienlijke risico's in zich draagt, in die zin dat niet duidelijk is wie de (hoofd)verantwoordelijkheid draagt voor de belangenbehartiging. Verweerder is meerdere malen door de rayonbestuurder om advies gevraagd maar droeg in dat stadium niet de hoofdverantwoordelijkheid. Toen hij uiteindelijk als advocaat werd belast met de advisering van het bestuur inzake een deelbelang - want meer was het eigenlijk niet, zoals hierna zal blijken - was er gezien vanuit de interne verdeling van taken nog steeds geen sprake van een formele eindverantwoordelijkheid. Maar dat was wel wat klager verwachtte en mocht verwachten.

8. Of en zo ja welke zaak precies verweerder voor klager in behandeling heeft genomen is niet echt duidelijk geworden. De rayonbestuurder berichtte klager bij brief d.d. [...]

2010 dat hij de behandeling van dit dossier over had gedragen aan de advocaat. In zijn mail van die datum rept de rayonbestuurder ervan dat 'het gehele dossier naar hem zal worden overgedragen'. In zijn brief van [...] 2010, waarin verweerder aan klager bevestigde dat hij de kwestie met zijn werkgever in behandeling had genomen, nuanceert verweerder in het geheel niet en wekt daarmee de indruk dat de belangen van klager in relatie tot zijn werkgever in volle omvang door verweerder in behandeling zijn genomen. Het bestuur scheidt later, bij brief van [...] 2010, in zoverre duidelijkheid dat het klager bericht dat hij bij de aanvraag van zijn ww-uitkering begeleid zal worden door de rayonbestuurder en dat de bondsadvocaat zich zal beperken tot een onderzoek naar mogelijke verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever voor wat betreft de medische klachten als gevolg van een slechte ergonomische werkplek.

9. Bij dit alles komt nog dat verweerder - ook nog ter zitting - zijn eigen positie niet helder had waar hij nu eens stelt dat het zijn opdracht was om het bestuur te adviseren over de daar door klager neergelegde klacht (zie pagina 1 en 2 van de brief van verweerder aan klager van [...] 2010 alsmede pagina 3 van de brief van [...] 2010 van verweerder aan de Orde van Advocaten Arnhem), dan weer dat hij wel degelijk klagers zaak in behandeling heeft genomen, zoals hij ook ter zitting van de raad heeft gesteld.

10. Aldus heeft verweerder miskend dat het een niet met het ander verenigbaar is omdat mogelijk sprake zou kunnen blijken te zijn van tegenstrijdige belangen. Het had op de weg van verweerder gelegen om klager (en het bestuur) duidelijk te maken dat hij ofwel zou volstaan met het uitbrengen van advies ofwel de behartiging van de belangen van klager - liefst integraal - op zich zou nemen. Dit dilemma waar de advocaat in dienstbetrekking zich voor gesteld kan zien is recent ook belicht door de Advocaat Generaal in diens conclusie voor het arrest van het Europese Hof van Justitie 14 september 2010, C-550/07P (Akzo en Akcros/Cie.), LJN BN8974, inzake het verschoningsrecht: "Of een advocaat in dienstbetrekking daadwerkelijk onafhankelijk kan adviseren, hangt veeleer af van de houding en de welwillendheid van zijn werkgever in elk individueel geval",

11. Verweerder kan zich bij de behartiging van het belang van klager in elk geval niet verschuilen achter het feit dat hij van de zijde van het bestuur van [X] slechts een beperkte opdracht had ontvangen. Toen hij eenmaal als advocaat van klager was aangewezen had hij er in elk geval voor moeten zorg dragen dat hij klager op de kortst mogelijke termijn persoonlijk zou spreken teneinde inzicht te krijgen in de reikwijdte van het door hem als advocaat te behartigen belang. Dit geldt temeer daar het verweerder naar aanleiding van de brief van [...] 2010 duidelijk was dat klager al in [...] 2009 had vernomen dat het dossier in zijn handen zou worden gesteld. Verweeders uitgangspunt in zijn verweer tegen de klacht bij dupliek (brief van [...] 2010), dat een persoonlijk gesprek weliswaar tot de gebruikelijke werkwijze behoort maar niet eerder dan na volledige bestudering van het dossier, is onjuist. Verweerder mocht zich, zeker niet zonder zo'n persoonlijk onderhoud, niet zonder meer scharen achter de opvatting van het bestuur dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd om voor klager een arbeidsplaats te creëren. Hij had zich er daarbij tevens rekenschap van moeten geven dat het niet bepaald voor de hand ligt om de bijstand van de cliënt bij de WW-aanvraag en later de procedure bij UWV WERKbedrijf tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, gelet op de samenhangende problematiek, te laten verlenen door een ander dan degene die zich bezighoudt met de eventuele loonvordering, vordering tewerkstelling en aansprakelijkheid uit hoofde van een beroepsziekte.

12. Voorts valt op dat verweerder noch het bestuur in hun brieven aandacht schenkt aan het feit dat klager sedert [...] 2010 zonder inkomen zat terwijl het dienstverband nog niet beëindigd was, en tegelijk van mening is dat zijn werkgever hem weer tot zijn oude werk diende toe te laten. De zorg voor de cliënt brengt dan met zich mee dat met

voortvarendheid onderzocht dient te worden of klager mogelijk aanspraak kon maken op doorbetaling loon en/of een vordering tewerkstelling tot de mogelijkheden behoorde. Eerst in de brief van [...] 2010 stelt verweerder dat de kans om met succes loon te vorderen door het aanbieden van passende arbeid, nihil geacht wordt. Gelet op de samenhang van de verschillende problemen die deze arbeidsrelatie op dat moment kenmerkten, had het op de weg van verweerder gelegen om (eerder) helderheid te scheppen welke de omvang van zijn opdracht zou moeten zijn. Niet is gebleken dat verweerder dat heeft gedaan.

13. Verweerder had zich in zijn hoedanigheid van Cohenadvocaat, zoals hij zichzelf ook ter zitting van de raad heeft aangeduid, meer bewust moeten zijn van de bijzondere positie die hij in die hoedanigheid binnen [X] inneemt, en had er voor dienen te waken dat hij ten opzichte van klager vrijuit - onafhankelijk van het bestuur - diens belangen integraal kon behartigen. Dat heeft hij niet gedaan. Hij heeft zich beperkt tot een adviserende rol terwijl hij had moeten begrijpen dat klager anders verwachtte en ook mocht verwachten, te weten een actieve opstelling waarbij de advocaat samen met de cliënt de samenhangende problematieken in kaart brengt en binnen de daarvoor geëigende termijnen de noodzakelijke stappen onderneemt, zonder dat daarvoor eerst weer terugkoppeling naar het bestuur noodzakelijk is.

14. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder op de hiervoor uiteengezette punten ernstig tekort is geschoten in de jegens klager te betrachten zorg, zodat de klachten jegens hem gegrond zijn. Aan verweerder dient ter zake de hierna te noemen maatregel te worden opgelegd.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

De klachten van klager tegen verweerder zijn gegrond. Verweerder wordt terzake de maatregel van berisping opgelegd.

Spreekt uit dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 30 mei 2011.

griffier voorzitter