

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3642/11.44a

PROCEDUREVERLOOP

1.1 Bij e-mail bericht van 20 augustus 2010 heeft klagster een klacht ingediend tegen verweerder. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de Deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden. Het dossier is door de Raad ontvangen op 21 februari 2011.

1.2 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet, ten kantore van de griffier, ter inzage hebben gelegen.

1.3 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 19 september 2011. Ter zitting zijn klagster en verweerder verschenen.

FEITEN

2.1 Klagster heeft verweerder in augustus 2005 verzocht haar bij te staan bij een dreigend geschil over haar arbeidsovereenkomst.

2.2 Verweerder heeft klagster op 24 augustus 2005 een schriftelijke bevestiging van de opdracht doen toekomen.

2.3 In april 2006 heeft verweerder klagster gemeld de zaak te sluiten.

2.4 Eind januari 2009 heeft klagster zich weer tot verweerder gewend.

2.5 Bij brief van 30 maart 2009 heeft verweerder aan klagster bevestigd dat op die dag de zaak op zijn kantoor met klagster is besproken. Verweerder heeft klagster, voorzover in deze relevant, voorts geschreven:

“U hebt mij gemeld dat u van mening bent dat uw werkgever u kapot maakt door u niet toe te staan vrije dagen op te nemen. Dit is inderdaad een merkwaardige zaak en ik zal uw werkgever om opheldering vragen.

Ik heb u gemeld dat u zich als goed werknemer moet blijven gedragen, hoe moeilijk dat soms ook is. U moet gehoor blijven geven aan instructies van uw werkgever. Op dit moment zie ik geen aanleiding om te komen tot een ontbinding waarbij u een schadevergoeding wordt toegekend. Daarvan is slechts sprake als de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verweten aan de werkgever.”

2.6 Verweerder heeft de werkgever van klagster op 9 april 2009 een brief doen toekomen.

2.7 Bij brief van 10 april 2009 heeft klagster aan verweerder een zienswijze op een gespreksverslag van 17 maart 2009 doen toekomen.

2.8 Op 27 april 2009 heeft klagster een brief aan verweerder doen toekomen waarin zij zich ziek meldt bij haar werkgever per 28 april 2009. Klagster heeft in die brief opgemerkt dat zij alles volledig overlaat haar raadsman.

2.9 De werkgever van klagster heeft bij brief van 27 april 2009 op de brief van verweerder van 9 april 2009 gereageerd.

2.10 Verweerder heeft op 29 april 2009 en op 1 mei 2009 een kopie ontvangen van afschriften van brieven van de werkgever aan klagster, betreffende een officiële

waarschuwing en oproep om op 4 mei 2009 te verschijnen voor een gesprek met de werkgever.

2.11 Op 5 mei 2009 heeft verweerder een afschrift van de oproep aan klaagster voor een bespreking op 7 mei 2009 met haar werkgever ontvangen, alsmede een brief van klaagster met het verzoek om overleg.

2.12 Op 7 mei 2009 heeft een bespreking tussen klaagster en de werkgever plaatsgevonden.

2.13 Op 12 mei 2009 hebben klaagster en verweerder telefonisch de inhoud van een verslag van 8 mei 2009 besproken. Klaagster heeft aan verweerder aangegeven de uitkomst van een aangevraagde second opinion omtrent de arbeids(on)geschiktheid van klaagster af te willen wachten.

2.14 Op 29 mei 2009 heeft klaagster verweerder een e-mail bericht doen toekomen waarin zij meldt dat zij een second opinion heeft aangevraagd en dat de (verzekerings)arts bevestigt dat de werkgever het herstel tegenwerkt en het ziek zijn stimuleert. Voorts verzoekt klaagster verweerder contact met haar op te nemen en op de hoogte te houden van de gang van zaken.

2.15 Bij e-mail bericht van 5 juni 2009 heeft klaagster verweerder geschreven: "Hierbij vraag ik U mij bij te staan in de kwestie tegen mijn werkgever (red.) Bij de UWV arts heeft men geconstateerd dat ik niet beschikbaar ben om te werken en ziek ben gemeld.

Nu is er in middeld nog geen salaris uitbetaling geweest en is deze al sinds 27 mei opgeschort. Ik vraag U mij bij te staan om dit nu serieus aan te gaan pakken en om uitbetaling van me salaris. Z.s.m. deze zaak voor gerecht te brengen zonodig spoedprocedure."

2.16 De second opinion is op 23 juni 2009 door het UWV afgegeven en verzonden naar klaagster.

2.17 Bij brief van 2 juli 2009 heeft de werkgever klaagster op staande voet ontslagen vanwege het feit dat zij geen gehoor heeft gegeven aan brieven van de werkgever van 23 en 29 juni 2009 en dat zij geen contact heeft opgenomen met haar werkgever na ontvangst van de second opinion.

2.18 Bij brief van 7 juli 2009 heeft klaagster aan verweerder de second opinion van 23 juni 2009 doen toekomen en de brief van 2 juli 2009 van de werkgever. Klaagster heeft verweerder eveneens afschriften van de brieven van 23 en 29 juni 2009 aan verweerder verstrekt en hem gevraagd haar bij te staan.

2.19 Bij brief van 29 juli 2009 heeft een kantoorgenoot van verweerder klaagster laten weten na bestudering van het gehele dossier het weinig zinvol te achten een procedure bij de rechtbank aanhangig te maken teneinde het ontslag op staande voet aan te vechten.

KLACHT

3. Klaagster verwijt verweerder dat:

a. zij door zijn toedoen op staande voet is ontslagen omdat verweerder 1) ten onrechte niet heeft gereageerd op brieven van de werkgever van klaagster aan hem en 2) niet heeft gevraagd om het rapport van de bedrijfsarts;

b. hij haar heeft toegezegd dat hij haar zou bijstaan in de bodemprocedure welke toezegging hij niet is nagekomen.

Ter toelichting op de klacht heeft klaagster gesteld dat zij tengevolge van een arbeidsconflict arbeidsongeschikt is geworden. Verweerder heeft ten onrechte niet gereageerd op brieven van de werkgever van klaagster, terwijl laatstgenoemde om een reactie had gevraagd. Omdat klaagster niet in staat was zelf te reageren heeft zij verweerder ge-

vraagd haar volledig te vertegenwoordigen. Omdat klaagster niet bij de bedrijfsarts is verschenen en niet heeft gereageerd op brieven van de werkgever van klaagster is klaagster op 2 juli 2009 op staande voet ontslagen. Na een kort geding heeft verweerder klaagster toegezegd om een bodemprocedure voor haar te voeren maar deze toezegging is hij niet nagekomen.

VERWEER

Ten aanzien van de klachtonderdelen a en b

4.1 Verweerder heeft gesteld dat als reden voor het ontslag op staande voet is gegeven dat klaagster geen gehoor heeft gegeven aan brieven van haar toenmalige werkgever van 23 en 29 juni 2009 en dat zij geen contact met haar werkgever heeft opgenomen na ontvangst van de second opinion. Verweerder heeft gesteld dat hij geen afschrift heeft ontvangen van voornoemde brieven voor 7 juli 2009. Uit die brieven blijkt ook dat klaagster niet langer woont op het door haar opgegeven adres in Helmond. Verweerder heeft gesteld dat klaagster hem in de periode tussen 29 mei 2009 en 7 juli 2009 niet heeft geïnformeerd over het verloop van de zaak alsmede de verhuizing. Verweerder heeft van de werkgever van klaagster ook geen afschrift ontvangen van de oproep bij brief van 29 juni 2009 om bij de bedrijfsarts te verschijnen. Verweerder heeft voorts gesteld dat klaagster zijn advies de zaak in der minne te regelen heeft afgewezen. Zowel verweerder als zijn kantoorgenote hebben klaagster afgeraden een bodemprocedure aanhangig te maken.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.1 Vooropgesteld wordt dat een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Daarbij komt de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Het is om deze reden ook niet de taak van de deken of de tuchtrechter om de inhoud van gegeven adviezen te beoordelen. In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel pas worden overwogen en opgelegd, indien en voorzover de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor kunnen worden geschaad. Wel dient de advocaat zijn cliënt steeds naar behoren te informeren en duidelijk te maken hoe hij te werk wil gaan. Deze verplichting houdt onder meer in dat de advocaat waar nodig ter voorkoming van misverstanden of onzekerheid, belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan de cliënt dient te bevestigen. Voorts rust op een advocaat een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting. Indien klaagster van mening is dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende inspanningsverplichting en klaagster diensten-gevolge schade heeft geleden dient zij zich terzake tot de civiele rechter te wenden. Voor de tuchtrechter is daar geen taak weggelegd.

5.2 Volgens mededeling van verweerder heeft hij klaagster op 5 mei 2009 telefonisch geadviseerd dat zij de instructies van de werkgever diende op te volgen en heeft hij klaagster op het hart gedrukt de bespreking met haar werkgever op 7 mei 2009 bij te wonen. Tevens heeft verweerder onbetwist gesteld dat hij klaagster erop heeft gewezen dat zij bereikbaar moest zijn voor de werkgever en dat zij gevolg moest geven aan de oproepen van de werkgever. Naar aanleiding van de brief van de werkgever aan klaagster van 8 mei 2009 is in overleg met klaagster besproken om een second opinion aan te vragen en de uitkomst daarvan af te wachten. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij geen afschrift van de brieven van 23 en 29 juni 2009 van klaagsters

werkgever en de second opinion heeft ontvangen voor 7 juli 2009. Evenmin kan uit de stellingen over en weer en de stukken in het dossier of anderszins worden afgeleid dat verweerder een afschrift van de uitnodiging van het bedrijf heeft ontvangen die hij aan klaagster had moeten doorsturen, de schriftelijke stukken waaruit de juistheid van deze stelling volgen ontbreken in het dossier. De stelling van klaagster dat zij niet wist dat zij de second opinion aan verweerder had moeten doorsturen komt de Raad onaannemelijk voor. Op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is het aannemelijk dat op 5 juni 2009 tussen klaagster en verweerder een telefonisch onderhoud heeft plaatsgevonden. Het lag vervolgens op de weg van klaagster om de nadien ontvangen second opinion in kopie aan verweerder te doen toekomen. Een en ander laat onverlet dat de Raad van oordeel is dat verweerder zich in dat kader wel actiever had kunnen en mogen opstellen nu in die fase van de procedure kennelijk ontslag op staande voet van klaagster dreigde, maar dit betekent niet dat verweerder daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.4 De beantwoording van de vraag of verweerder in strijd heeft gehandeld met de aan klaagster gedane toezegging over de behandeling van de zaak en of zij dientengevolge schade heeft geleden is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

6. De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J.W. van Oven, voorzitter, mr. W.P. Brussaard, mr. P.S. Kamminga, mr. L.Ph.J. baron van Utenhove en mr. C.A. de Weerd, leden, en mw mr. M. Boender-Radder, griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 november 2011.

griffier voorzitter

Van deze beslissing kan met inachtneming van art. 56 Advocatenwet binnen dertig dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van deze termijn van dertig dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appèlmemorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appèlmemorie maar om tijdige ontvangst door de griffie van het Hof van Discipline.

U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort.

Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

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: 076-5484608.

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

Voor het inwinnen van informatie: het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076-5484607.