

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-047H

Beslissing van 30 oktober 2012  
in de zaak 12-047H  
naar aanleiding van de klacht van:  
de heer  
klagers  
tegen:  
mr.  
advocaat te  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 februari 2012 met kenmerk td/md/392, door de raad ontvangen op 16 februari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 augustus 2012 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;
- de stukken genummerd 1 tot en met 19 zoals opgenomen in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Bij brieven van 17 november 2008 heeft DAS Rechtsbijstand een tweetal voor klagers te behandelen zaken uitbesteed aan verweerder.

2.3 In de eerste zaak speelde een discussie over de plaats van een scheidingshaag, die op grond van een tussen klagers en hun burens gesloten vaststellingsovereenkomst door een stenen muur zou worden vervangen. De vaststellingsovereenkomst is gesloten ter zitting van een door klagers aangespannen kort geding naar aanleiding van de executie van een in 2005 gewezen vonnis. Verweerder is gevraagd te kijken naar de positie van de advocaat die klagers heeft bijgestaan in de procedure die heeft geleid tot dat vonnis.

2.4 In de tweede procedure speelde een ontslag op staande voet per 12 november 2008, dat in onderling overleg is ingetrokken omdat werkgeefster akkoord ging met ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2009 en betaling van een ontbindingsvergoeding van € 4.000,--.

2.5 Bij brief van 5 september 2011 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

a) heeft nagelaten een procedure aanhangig te maken tegen de advocaat die klagers destijds in de bodemprocedure met betrekking tot de scheidingshaag heeft bijgestaan;  
b) heeft nagelaten wedertewerkstelling en loondoorbetaling te vorderen, als gevolg waarvan klager tijdens de fictieve opzegtermijn geen salaris/uitkering over de maand januari 2009 heeft ontvangen.

3.2 Volgens klagers zou tijdens een bespreking met een medewerker van DAS Rechtsbijstand en de toenmalige raadsman van klagers zijn besproken dat een procedure zou worden opgestart tegen de advocaat die klagers had bijgestaan in de bodemprocedure. De toenmalige raadsman heeft aangegeven dat het hem niet vrijstond om deze procedure namens klagers te voeren, omdat hij werkzaam was in hetzelfde arrondissement als de advocaat in kwestie. Door de medewerker van DAS Rechtsbijstand is destijds voorgesteld om de zaak door verweerder te laten uitvoeren omdat het zijn specialisme is om advocaten aan te spreken wegens wanprestatie. Uiteindelijk bleek verweerder niet bereid om deze procedure te voeren.

3.3 In de zaak van het ontslag op staande voet had de medewerker van DAS Rechtsbijstand reeds een concept brief opgesteld waarin loondoorbetaling en wedertewerkstelling werd gevorderd. Omdat deze zaak werd uitbesteed aan verweerder, heeft verweerder de zaak verder behandeld. Verweerder heeft nagelaten een loonvordering in te stellen en wedertewerkstelling te vorderen.

#### 4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft klagers in het eerste gesprek uitgelegd dat de positie van het kantoor van de advocaat die klagers in de bodemprocedure had bijgestaan niet tot aansprakelijkheid leidde. Volgens verweerder had de advocaat niet klachtwaardig gehandeld. Zij heeft immers in haar brief aangegeven dat er nog ruime tijd is om in hoger beroep te gaan en om binnen die tijd een second opinion te vragen, hetgeen klagers hebben nagelaten.

4.2 Ten aanzien van de ontslagprocedure heeft verweerder klagers geadviseerd om akkoord te gaan met de regeling die de advocaat van de wederpartij voorstelde opdat in elk geval een uitkering zou worden verkregen. Verder heeft verweerder geadviseerd om van een loonvordering af te zien. Omdat klagers zich niet in het advies van verweerder konden vinden, heeft verweerder bij brief van 25 november 2008 aan klagers zijn opdracht neergelegd wegens een vertrouwensbreuk. In die brief heeft verweerder zijn advies herhaald en (onder meer) geschreven:

“de ontbinding moet zo snel gerealiseerd worden omdat u anders de uitkering over januari 2009 mist. Dat heeft te maken met de zogenaamde fictieve opzegtermijn. De haast is dus ten behoeve van uw inkomen niet ten behoeve van de wederpartij. Ontbinding per 1 januari 2009 kan ook, maar scheelt u zo'n € 3.000,- bruto.”

4.3 Op 27 november 2008 hebben klagers bij handgeschreven fax aan verweerder laten weten alsnog in te stemmen met ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgens het voorstel. Verweerder heeft na overleg met de advocaat van de wederpartij het verweerschrift in de ontbindingsprocedure op 28 november 2008 ingediend. De kantonrechter heeft de ontbindingsbeschikking na 30 november 2008 afgegeven. Verweerder heeft klagers bij brieven van 10 en 12 december 2008 over de gevolgen hiervan geïnformeerd en hen geadviseerd om de beëindigingsovereenkomst mee te nemen naar het CWI bij de aanvraag om een WW uitkering. Klagers hebben in weerwil van dit advies de ontbindingsbeschikking aan het CWI overgelegd, waardoor de WW uitkering over de maand januari 2009 werd geweigerd.

#### 5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van de zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken

de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klagers hebben erkend dat de advocaat (mr. S) die hen in de bodemprocedure heeft bijgestaan na ontvangst van het vonnis klagers direct schriftelijk heeft geïnformeerd over de termijn voor hoger beroep – gegeven dat mr. S. zelf niets in hoger beroep zag en dus niet bereid was de zaak in hoger beroep te behandelen – en hen heeft geadviseerd om een second opinion aan te vragen indien zij zich in het vonnis niet konden vinden. Dat hebben klagers nagelaten, hetgeen mr. S. niet kan worden verweten. Met verweerder is de raad van oordeel dat een procedure tegen mr. S. onder die omstandigheden vrijwel kansloos is. Terecht heeft verweerder opgemerkt dat hij niet gehouden is om instructies van DAS uit te voeren, omdat hij als advocaat bij de behandeling van de zaak de leiding heeft. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is ook overigens niet gebleken. Het klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Met dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder met name dat hij in afwijking van het advies van DAS Rechtsbijstand niet is overgegaan tot het instellen van een vordering tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Ook voor deze zaak heeft te gelden dat verweerder niet is gehouden om instructies van DAS te volgen. Verweerder heeft in zijn correspondentie aan klagers uiteengezet waarom hij anders adviseerde. Klagers hebben dit advies uiteindelijk opgevolgd en zijn akkoord gegaan met de voorgestelde ontbindingsprocedure. Van kennelijk onjuiste advisering is de raad niet gebleken. Indien en voor zover het klachtonderdeel zo moet worden verstaan dat het ziet op overschrijding van de fictieve opzegtermijn, dan heeft te gelden dat klagers deze overschrijding zelf hebben veroorzaakt door ondanks waarschuwing van verweerder op een zodanig laat tijdstip te reageren dat de kans bestond dat de ontbindingsbeschikking niet meer op tijd kon worden afgegeven, welk risico zich heeft verwezenlijkt. Bovendien heeft verweerder onweersproken gesteld dat klagers ervoor hebben gekozen om de ontbindingsbeschikking in plaats van de beëindigingsovereenkomst aan het CWI over te leggen, hetgeen voor hun risico hoort te blijven. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

-verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs G. Kaaij,

J.H.P. Smeets, J.J. Trap, M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 oktober 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 oktober 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem.

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- 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 volgend op de dag van de 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.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of [griffie@griffiehvd.nl](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)