

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-78

Beslissing van 8 oktober 2012  
in de zaak 12-78  
naar aanleiding van de klacht van:  
klaagster  
tegen:  
mr. X  
voorheen advocaat te Y  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 24 april 2012 met kenmerk K11/103, door de raad ontvangen op 25 april 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement A 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:

- voormelde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen
- de ter zitting door klaagster overgelegde producties
- de nagekomen brief van klaagster d.d. 27 augustus 2012 met als bijlage het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van juni 2011.

### 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 Verweerder is ruim tien jaar lang als advocaat voor klaagster opgetreden.

De klacht heeft betrekking op een drietal in de periode 2010/2011 behandelde arbeid-zaken. De advisering verliep vrijwel geheel mondeling. Er zijn daarbij geen brieven of notities door verweerder opgesteld. Verweerder heeft de zaken op 26 mei 2011 aan klaagster terug gegeven omdat hij het werk niet meer op kon brengen.

### 3 KLACHT

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

a) in de zaak tegen werknemster [D], die door klaagster op 24 november 2010 op staande voet was ontslagen, zich niet goed heeft voorbereid op de zitting in het door [D] aangespannen kort geding tot doorbetaling van loon, en heeft nagelaten om tijdig een voorwaardelijke procedure te starten tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (voor het geval het ontslag op staande voet nietig zou blijken te zijn);

b) in de zaak tegen [E] heeft nagelaten om een ontslagvergunning aan te vragen dan wel ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken, toen begin 2010 bleek dat [E] niet bij de overnemende partij van een bedrijfsonderdeel aan het werk mocht en hij ([E]) zich op het standpunt stelde dat klaagster gehouden was tot tewerkstelling en doorbetaling van loon; in de door [E] aanhangig gemaakte procedure tot doorbetaling

van loon is uiteindelijk in hoger beroep bij het gerechtshof een schikking bereikt omtrent beëindiging van de dienstbetrekking per 1 mei 2011;

c) in de zaak tegen werknemster [F], die een loonvorderingsprocedure tegen klaagster aanhangig had gemaakt, onvoorbereid ter zitting van 18 januari 2012 is verschenen en geen gebruik heeft gemaakt van de hem door de rechter geboden gelegenheid alsnog een akte in het geding te brengen.

#### 4 BEOORDELING

##### Ad klachtonderdeel a

Verweerder heeft ten onrechte nagelaten om klaagster, direct nadat [D] tegen het haar gegeven ontslag op staande voet had geprotesteerd, te adviseren een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding in te (laten) dienen. In een casus als deze mocht een dergelijk advies van een behoorlijk handelend advocaat verwacht worden. Zo'n advies had verweerder eens te meer, en wel direct, moeten geven nadat de rechter [D] in zijn kort-gedinguitspraak van 9 maart 2011 in het gelijk had gesteld. In plaats daarvan heeft verweerder stil gezeten totdat hij de zaak eind mei 2011 aan klaagster terug gaf. Verweerder heeft tot zijn verweer wel naar voren gebracht dat hij de mogelijkheid van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek met klaagster heeft besproken, maar deze heeft dat ontkend. Het blijkt ook nergens uit dat verweerder dit aan klaagster heeft geadviseerd. Bij een zo wezenlijk onderdeel van de rechtshulpverlening in een geval van ontslag op staande voet, lag het op de weg van verweerder als advocaat om klaagster schriftelijk uiteen te zetten wat de gevolgen kunnen zijn van het niet opvolgen van zijn advies. Verweerder heeft dat niet gedaan. Het komt dan ook voor zijn risico dat hij thans niet kan aantonen dat hij klaagster op dit punt wel correct heeft geadviseerd. Verweerder heeft nog in meer algemene zin naar voren gebracht dat klaagster - evenals andere werkgevers - nogal opzag tegen de extra kosten van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek en er daarom vanaf zag. Verweerder heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat klaagster in dit geval zijn advies in de wind heeft geslagen. Klachtonderdeel a is dan ook gegrond.

##### Ad klachtonderdeel b

Ook in de zaak aangaande [E] heeft verweerder klaagster niet naar behoren geadviseerd toen bleek dat het bedrijf dat een deel van klaagsters onderneming had overgenomen [E] niet als haar (overgenomen) werknemer erkende. Nu [E] vervolgens (ook in rechte) van klaagster doorbetaling van loon verlangde, had verweerder jegens klaagster duidelijkheid moeten verschaffen over haar juridische positie ten aanzien van [E] voor wie klaagster (zo staat onweersproken vast) geen werk meer had. Hij had klaagster dienen voor te lichten over de vraag of [E]'s dienstverband slechts jegens de overnemende onderneming gold en zo nee, welke middelen klaagster in dat geval ter beschikking stonden om het dienstverband met [E] op zo kort mogelijke termijn te (doen) beëindigen. Niet gebleken is dat verweerder dat heeft gedaan. Integendeel: hij heeft kennelijk volstaan met het advies geen loon aan [E] te betalen en heeft ten onrechte nagelaten klaagster te adviseren (voor het geval [E] nog bij haar in dienst zou blijken te zijn) om direct een ontslagvergunning aan te vragen dan wel een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding in te (laten) dienen. Hij had het verloop van de loonvorderingsprocedure niet mogen afwachten. Ook hier geldt dat verweerder zich niet erachter kan verschuilen dat klaagster 'als een van de vele werkgevers' niet zou voelen voor de extra kosten die een dergelijk verzoek met zich zou brengen.

Ook als juist is dat klaagster zich op het standpunt stelde dat zij de extra loonkosten op het overnemende bedrijf zou verhalen, dan nog had verweerder aan klaagster dienen voor te houden welke de aan die weg verbonden risico's zouden zijn en had hij met klaagster een afweging dienen te maken welke koers zij zouden volgen. Dit klemt temeer

nu dat beweerdelijke standpunt van klaagster juridisch innerlijk tegenstrijdig was: [E] was sedert de overname ofwel bij het overnemende bedrijf in dienst, ofwel bij klaagster. Uitbetaling van zijn loon door klaagster en verhaal van dat loon op het overnemende bedrijf strookt daar op geen enkele wijze mee. Ook dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel c

Vast is komen staan dat verweerder de zitting van 18 januari 2012 niet had voorbereid. Ook is vast komen te staan dat hij heeft nagelaten om alsnog klaagsters verweer bij akte onder de aandacht van de rechter te brengen. Aldus heeft hij de belangen van klaagster schromelijk verwaarloosd. Ook dit onderdeel is gegrond.

5 MAATREGEL

Gelet op de ernst van de verweten gedragingen, de herhaling daarvan in drie verschillende voor klaagster behandelde arbeidszaken, en - blijkens zijn optreden ter zitting van de raad - het ontbreken van elk inzicht bij verweerder in zijn eigen tekortschieten, is de raad van oordeel dat na te noemen maatregel dient te worden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klaagster tegen verweerder is gegrond. Aan verweerder wordt ter zake de maatregel opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand. Deze maatregel wordt niet ten uitvoer gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder zich binnen een proeftijd van 2 jaar, aanvangende op de dag van zijn eventuele herinschrijving op het tableau, schuldig mocht maken aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. I.P.A. van Heijst, P.J.F.M. de Kerf, P.P. Verdoorn en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 8 oktober 2012.

Griffier voorzitter