

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-137

Beslissing van 23 december 2013

in de zaak 13-137

naar aanleiding van de klacht van:

[] klaagster

tegen:

mr.

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 juni 2013 met kenmerk K13/14, door de raad ontvangen op 17 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 september 2013 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld en bijgestaan door de heer R. en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in artikel 1.1 genoemde brief van de deken aan de Raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de 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 Verweerder is opgetreden als advocaat van klaagster in de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst die op verzoek van de werkgeefster van klaagster, de Stichting Z. Zorggroep, aanhangig is gemaakt. Bij beschikking van 25 april 2012 is de arbeidsovereenkomst van klaagster door de kantonrechter ontbonden. Aan klaagster is een vergoeding van € 32.000,00 toegekend.

2.3 Op 10 oktober 2012 heeft verweerder namens klaagster een verzoek tot herroeping van de ontbindingsbeschikking ingediend. Namens klaagster is gesteld dat er sprake zou zijn van bedrog in de zin van artikel 382 Rv, omdat haar werkgeefster in de ontbindingsprocedure heeft gesteld dat er geen sprake was van arbeidsongeschiktheid.

Klaagster is echter gebleken dat zij sinds 3 oktober 2011 onafgebroken bij het UWV als arbeidsongeschikt geregistreerd stond, dat zij door de Z. niet beter is gemeld en dat zij sinds oktober 2011 wegens gezondheidsredenen niet in staat is geweest werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter zou daarom in de ontbindingsprocedure ten onrechte tot de conclusie zijn gekomen dat het verzoek tot ontbinding geen verband hield met een opzegverbod. De kantonrechter heeft bij beschikking van 24 januari 2013 geoordeeld dat het verzoek na de termijn van 3 maanden, zoals genoemd in artikel 391 juncto 383 lid 1 Rv, is ingediend en heeft klaagster niet ontvankelijk verklaard. De termijn ving aan op 23 mei 2012 toen klaagster vernam van het UWV dat zij nog als arbeidsongeschikt geregistreerd stond.

2.4 Ten overvloede heeft de kantonrechter overwogen dat indien het verzoek tijdig zou zijn gedaan, het gestelde bedrog niet is gebleken en het verzoek tot herroeping,

indien tijdig ingediend, zou zijn afgewezen. Uit de stukken bleek namelijk dat klaagster op advies van de bedrijfsarts vanaf 28 november 2011 arbeidsgeschikt is geacht. Volgens het oordeel van de kantonrechter maakt het enkel ontbreken van een registratie van de betermelding in het systeem van het UWV dat niet anders. Voor zover klaagster het niet eens was met het standpunt van de Z. had zij daartegen verweer moeten voeren, hetgeen zij niet heeft gedaan.

2.5 Op 23 juni 2012 berichtte klaagster aan verweerder dat zij zo snel mogelijk een afspraak wilde om een herziening aan te vragen. Klaagster beschikte op dat moment over een bericht van het UWV dat zij sinds 3 oktober 2011 onafgebroken als arbeidsongeschikt geregistreerd stond. Bij e-mailbericht van 26 juli 2012 heeft klaagster aan verweerder bericht: "Ik wil nog even laten weten dat ik op internet heb gelezen dat je 3 maanden de tijd hebt vanaf de dag dat je bewijs hebt ontvangen om herroeping kunt vragen bij rechter B. Dat zou dan voor 8 september 2012 bij rechter B. moeten zijn."

2.6 Klaagster heeft tegen de bedrijfsarts een klacht ingediend. Klaagster heeft er bij verweerder op aangedrongen een deel van het verweerschrift van de bedrijfsarts in de procedure tot herroeping over te leggen. Verweerder is niet aan dit verzoek tegemoet gekomen.

2.7 Bij brief van 7 juni 2012 is de toevoeging, die is verleend ten behoeve van de procedure tot ontbinding, ingetrokken gelet op de uitkomst van de zaak. Bij e-mailbericht van 28 juni 2012 heeft verweerder klaagster bericht dat ook na bezwaar de intrekking is gehandhaafd en dat klaagster dus een nota van verweerder voor de verrichte werkzaamheden en kosten zal ontvangen. Deze nota bedroeg € 3.450,43.

2.8 Klaagster heeft de vergoeding ad € 32.000,00 gestort op een bankspaarrekening. Klaagster heeft de gelden die zij heeft gestort op de bankspaarrekening in zijn geheel moeten opnemen om de advocaatkosten te voldoen, als gevolg waarvan zij financieel nadeel heeft geleden.

3 KLACHT

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

- a. verweerder tijdens de mondelinge behandeling in de ontbindingsprocedure niet of onvoldoende op de stellingen van de werkgeefster is ingegaan, met als gevolg dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is uitgesproken;
- b. verweerder niet heeft gewezen op de mogelijke gevolgen van het ontvangen van de ontslagvergoeding van € 32.000,-- zoals – onder meer – de intrekking van de toevoeging van klaagster waardoor alsnog € 3.400,-- aan advocaatkosten aan verweerder moest worden voldaan, de intrekking van de huursubsidie van klaagster, de intrekking van de zorgtoeslag van klaagster en hoge kosten die moesten worden betaald voor het openbreken van de bankspaarrekening waar de ontslagvergoeding op was gestort;
- c. verweerder niet is ingegaan op verzoeken van klaagster om bepaalde onderdelen op te nemen in het herroepingsverzoek;
- d. verweerder pas op 10 oktober 2012, buiten de termijn van 3 maanden en daarmee te laat, het herroepingsverzoek heeft ingediend, terwijl klaagster al op 28 juni 2012 opdracht had gegeven, waardoor klaagster niet ontvankelijk is verklaard en € 800,-- aan proceskosten heeft moeten betalen;
- e. verweerder het verweerschrift van de wederpartij in de herroepingsprocedure pas op de avond voor de rechtszaak aan klaagster heeft gestuurd en heeft gesteld dat hij dat verweer niet eerder had ontvangen, terwijl verweerder dat verweer al 14 dagen eerder in zijn bezit had;

f. verweerder pas op 4 februari 2013, na diverse verzoeken van klaagster, de uitspraak van 24 januari 2013 aan haar heeft toegezonden, terwijl de rechtbank de uitspraak op 25 januari 2013 al had toegezonden aan verweerder.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd en aangevoerd dat hij klaagster uitgebreid heeft geïnformeerd over de ontbindingsprocedure en haar heeft gewaarschuwd dat zij er ernstig rekening mee diende te houden dat de kantonrechter uit het feit dat een procedure werd gevoerd, zou kunnen concluderen dat de arbeidsverhouding is verstoord en dat in de procedure nog enkel aan de orde zou kunnen komen aan wie dat te wijten valt en of aan klaagster een vergoeding toegekend dient te worden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft klaagster ruimschoots de gelegenheid gekregen om het verweerschrift toe te lichten en te reageren op de stellingen van de werkgever, van welke gelegenheid verweerder namens klaagster gebruik heeft gemaakt.

Klaagster heeft eerder nimmer enige kritiek of klacht geuit. Verweerder is van mening dat hij de belangen van klaagster in de ontbindingsprocedure op juiste wijze heeft behartigd en dat hij het maximaal haalbare resultaat heeft behaald.

4.2 Verweerder heeft met klaagster de wijze van uitbetaling van de ontbindingsvergoeding besproken en haar voorgelicht over de fiscale aspecten daarvan. Verweerder heeft klaagster niet geadviseerd om de uitkering op een bankspaarrekening te zetten.

4.3 Tegen de intrekking van de toevoeging is bezwaar gemaakt, doch dat werd afgewezen. Verweerder heeft klaagster bij aanvang van de rechtsbijstand geïnformeerd over de mogelijkheid dat de toevoeging zou kunnen worden ingetrokken. Klaagster heeft bovendien een en ander kunnen nalezen op de website van de Raad voor de Rechtsbijstand. Verweerder heeft klaagster geïnformeerd over zijn uurtarief en haar een specificatie toegezonden waarna de nota is betaald.

4.4 Verweerder heeft klaagster erop gewezen dat in de herroepingsprocedure aangevoerd dient te worden, en bij betwisting bewezen dient te worden, dat er sprake is van bedrog en dat niet iedere stelling van de wederpartij waar klaagster het niet mee eens is als bedrog is aan te merken. Daarover is uitvoerig gesproken. Het concept verzoekschrift is door klaagster goedgekeurd. Klaagster is ook gewezen op de risico's verbonden aan de herroepingsprocedure maar zij was overtuigd van haar gelijk en van het feit dat zij dat zou kunnen aantonen. Klaagster is niet ontvankelijk verklaard in de herroepingsprocedure omdat het verzoek te laat zou zijn ingediend. Voor verweerder staat dat geenszins vast. Bovendien heeft de kantonrechter in een overweging ten overvloede geoordeeld dat het verzoek op inhoudelijke gronden zou zijn afgewezen. Klaagster heeft geen nadeel geleden.

4.5 Namens de voormalige werkgever is een verweerschrift ingediend in de herroepingsprocedure dat door verweerder aan klaagster is toegezonden. Het verweerschrift is met klaagster besproken. Een kopie van de uitspraak heeft verweerder aan klaagster toegezonden.

5 BEOORDELING

5.1 Klachtonderdeel a.

De stellingen van klaagster, dat verweerder onvoldoende verweer heeft gevoerd als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst is ontbonden, zijn door verweerder gemotiveerd betwist. Niet kan worden vastgesteld of sprake is geweest van onvoldoende inspanningen van verweerder. Klachtonderdeel a. is derhalve ongegrond.

5.2 Klachtonderdeel b.

Verweerder stelt klaagster bij aanvang van de opdracht te hebben gewezen op de gevolgen van een mogelijke intrekking van de toevoeging. Verweerder stelt dat hij ook nadien de gevolgen van de intrekking van de toevoeging met klaagster heeft besproken.

Of en zo ja in welke zin verweerder klaagster op de hoogte heeft gesteld van de gevolgen van de financiële uitkomst van de zaak, kan echter niet worden vastgesteld. Het is aan verweerder om aan zijn cliënte, klaagster, duidelijkheid te geven omtrent de financiële gevolgen van de afwikkeling van een zaak. Het ligt op de weg van verweerder dit schriftelijk vast te leggen. Verweerder kan in ieder geval niet volstaan met een verwijzing naar de website van de Raad voor Rechtsbijstand. Nu niet kan worden vastgesteld dat verweerder klaagster voldoende heeft gewezen op de invloed van de uitkomst van de zaak op de (intrekking van de) toevoeging en andere financiële gevolgen is klachtonderdeel b. gegrond.

5.3 Klachtonderdeel c.

Verweerder heeft naar aanleiding van een aantal stellingen dat klaagster in het verzoek tot herroeping opgenomen wilde zien, een afweging gemaakt en daarin betrokken dat een dergelijk verzoek niet kan worden gezien als een verkapt hoger beroep. Verweerder heeft de toevoeging van een deel van het verweerschrift van de bedrijfsarts achterwege gelaten. Met klaagster heeft verweerder de inhoud van het verzoekschrift besproken, welke inhoud door klaagster is goedgekeurd. Dat verweerder daarbij, gelet op de redenen die hij daarvoor heeft aangevoerd, geen gebruik heeft gemaakt van alle argumenten die klaagster heeft aangevoerd, levert geen tuchtrechtelijk verwijt op. Verweerder is als advocaat verantwoordelijk voor de stellingen die hij in de procedure betreft. De tuchtrechter toetst het handelen van de advocaat, maar dient bij die beoordeling rekening te houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt. Stellingen die verweerder van aanvang af niet ter zake doende vindt, hetgeen in het onderhavige geval voorstelbaar is, kan en mag hij buiten beschouwing laten. Klachtonderdeel c is derhalve ongegrond.

5.3 Klachtonderdeel d.

Verweerder heeft te laat het verzoek tot herroeping van de ontbindingsbeschikking ingediend. De opdracht van klaagster om een dergelijk verzoek in te dienen is in ieder geval al op 28 juni 2012 gegeven. Klaagster heeft verweerder bij e-mailbericht d.d. 26 juli 2012 gewezen op het belang van inachtneming van de termijn. Desondanks heeft verweerder gewacht met het indienen van het verzoek tot herroeping tot 10 oktober 2012, als gevolg waarvan klaagster niet ontvankelijk is verklaard. Het te laat indienen van het verzoekschrift als gevolg waarvan klaagster niet ontvankelijk werd verklaard is klachtwaardig. Klachtonderdeel d. is derhalve gegrond.

5.4 Klachtonderdeel e.

Niet kan worden vastgesteld wanneer verweerder het verweerschrift van de wederpartij aan klaagster heeft toegezonden. Aannemelijk is echter wel dat klaagster integraal van het verweerschrift kennis heeft kunnen nemen en dat de inhoud van het verweerschrift met klaagster is besproken. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

5.5 Klachtonderdeel f.

De beschikking van 24 januari 2013 is op vrijdag 25 januari 2013 door de rechtbank aan verweerder toegestuurd. Verweerder heeft gesteld de beschikking één a twee dagen na ontvangst aan klaagster te hebben toegestuurd. Eerst op maandag 4 februari 2013 heeft klaagster kennis genomen van het vonnis van de kantonrechter. Dit tijdsverloop is ongelukkig, maar houdt mede verband met de twee weekenden die tussen 25 januari en 4 februari 2013 zijn gelegen. Niet kan worden vastgesteld dat verweerder onvoldoende voortvarend de beschikking aan klaagster heeft toegezonden. Verweerder treft daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt. Klachtonderdeel f. is derhalve eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klachtonderdelen b. en d. gegrond en verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

De raad legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.
Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, H. Dulack,
P.P. Verdoorn en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier
en uitgesproken ter openbare zitting van 23 december 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 december 2013 per aangetekende brief verzonden
aan:

- klaagster
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.