

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4253/13.160

De plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden van 26 juni 2013, door de raad ontvangen op 27 juni 2013, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken, van het volgende worden uitgegaan.

1.1 Klager heeft zich tot de kantoorgenote van verweerder gewend voor het opstellen van een concept arbeidsovereenkomst met de heer D.

1.2 Klager heeft op 30 januari 2012 de tussen hem en de heer D. gemaakte afspraken aan de kantoorgenote van verweerder gemaild.

1.3 Verweerder heeft klager bij e-mail bericht van 2 februari 2012 een concept arbeidsovereenkomst gestuurd. In dat concept onder 12 is een bepaling opgenomen 'Vergoeding van schade', die luidt als volgt:

"In afwijking van het bepaalde in artikel 7:661 lid 1 en 6:170 lid 3 BW is Werknemer, voor zover deze te dier zake is verzekerd, jegens Werkgever aansprakelijk voor de schade die Werknemer bij de uitvoering van de overeenkomst toebrengt aan Werkgever of aan een derde jegens die Werkgever tot vergoeding van de schade is gehouden, ook indien de schade niet het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van Werknemer."

1.4 In de definitieve arbeidsovereenkomst die verweerder aan klager heeft gezonden per mail van 10 februari 2012 is laatst vermelde bepaling opgenomen onder 11, waaraan de volgende zinsnede is toegevoegd: "Werknemer is gehouden een afdoende aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten."

1.5 Klager heeft verweerder bij e-mail van 12 februari 2012 bericht dat de heer D. klager had bericht van mening te zijn niet die arbeidsinzet te kunnen bieden waar klager behoefte aan had. Tevens heeft klager verweerder bericht dat hij op 14 februari 2012 nog een bespreking met de heer D. zou hebben over hetgeen klager en de heer D. mogelijk voor elkaar zouden kunnen betekenen.

1.6 Op verzoek van klager heeft verweerder klager op 8 maart 2012 bericht: "De achtergrond van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst vloeit voort uit de artikelen 6:170 BW en 7:661 BW. Als hoofdregel geldt, dat de werkgever aansprakelijk is voor schade aan een derde die door fouten van ondergeschikten (o.a. werknemers) wordt gemaakt. De werknemer is jegens zijn werkgever wel aansprakelijk wanneer er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Van de hoofdregel kan worden afgeweken (zie artikel 7:661 lid 2 BW) mits in een schriftelijke overeenkomst vastgelegd en mits de werknemer daarvoor verzekerd is. Zonder verzekering is het nagenoeg onmogelijk om de door de werknemer veroorzaakte schade op de werknemer te verhalen. Dat zou dan alleen kunnen in de gevallen van opzet of bewuste roekeloosheid. De werkgever

moet opzet of bewuste roekeloosheid bewijzen. Dat zal niet eenvoudig zijn. Vandaar artikel 11.”

1.7 Klager heeft verweerder bij e-mail van 12 juni 2012 bericht dat zijn assurantietussenpersoon heeft medegedeeld dat het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren geen soelaas zal bieden voor de mogelijkheid om schade te verhalen op een werknemer, omdat aansprakelijkheid verband houdende met het uitoefenen van (neven)bedrijf of (neven)beroep, alsmede het verrichten van betaalde handarbeid niet gedekt is.

1.8 Verweerder heeft klager hierop bericht bij e-mail bericht van 6 juli 2012, voor zover in deze relevant: “..In de arbeidsovereenkomst is onder artikel 11 opgenomen dat de werknemer een afdoende verzekering moet afsluiten. Ik wist/weet niet in hoeverre het mogelijk is om je daarvoor te verzekeren. Dat zou jij uitzoeken. Kennelijk is dit door verzekeraars uitgesloten en hebben zij – zeg maar de uitzondering van artikel 7:661 W weg gecontracteerd....”

1.9 Verweerder heeft klager, voor zover in deze relevant, bij e-mail van 16 oktober 2012 bericht:

“...Mij is/was bekend, dat die uitzondering voornamelijk ziet op het gebruik van de eigen auto door een werknemer waarvan de aansprakelijkheidsverzekering op zijn naam staat. Maar of werknemers zich ook kunnen verzekeren voor andere schades en aansprakelijkheid, was mij niet bekend en dat ligt ook niet op mijn vakgebied maar behoort tot de expertise van verzekeraars. Dat heb ik toen ook laten weten. In dat kader is tussen ons besproken, dat u een en ander zou nagaan bij uw tussenpersoon/verzekeraar. Dat wij die afspraak hebben gemaakt, blijkt ook wel uit het feit dat u vervolgens daadwerkelijk uw tussenpersoon en/of verzekeraar heeft benaderd om dit na te gaan. Uit die navraag is u gebleken, dat verzekeraars geen verzekering bieden voor die schade of dat hebben uitgesloten.”

1.10 Bij brief van 14 februari 2013 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder, dat hij:

- a. een beroepsfout heeft gemaakt door klager onjuist te adviseren met betrekking tot het opstellen van een model voor een arbeidsovereenkomst ten behoeve van een op te richten onderneming, te weten L. B.V.;
- b. bij herhaling de zaken onjuist heeft weergegeven op een zodanige wijze dat hij valsheid in geschrifte heeft gepleegd.

3. BEOORDELING

3.1 Voorop dient te staan dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien 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.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

3.2 Verweerder heeft dit klachtonderdeel gemotiveerd weersproken. Weliswaar is over de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten een misverstand ontstaan dat voorkomen had kunnen worden als verweerder in een eerder stadium iets uitvoeriger had gecommuniceerd over de aansprakelijkheidsbepaling, maar zeker nu

dat geen nadelige gevolgen heeft gehad voor klager, is van klachtwaardig handelen in de zin van artikel 46 Advocatenwet geen sprake. De beoordeling van de vraag of verweerder een beroepsfout heeft gemaakt en toerekenbaar jegens klager tekort is geschoten is voorbehouden aan de civiele rechter.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

3.3 Het onderzoek naar en de beoordeling van een strafbaar feit is voorbehouden aan het Openbaar Ministerie en de (straf)rechter. De tuchtrechter is niet bevoegd ter zake een oordeel te geven.

3.4 Gelet op het voorgaande dient klachtonderdeel a kennelijk ongegrond en klachtonderdeel b kennelijk niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4 BESLISSING

Wijst klachtonderdeel a als kennelijk ongegrond en klachtonderdeel b als kennelijk niet-ontvankelijk af.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M. Boender-Radder als griffier op 10 juli 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 juli 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage, Postbus 85850, 2508 CN 's-Gravenhage (faxnummer: 070-350 10 24). Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de Raad van Discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.