

RAAD VAN DISCIPLINE

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

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 26 juni 2013 aan de Raad van Discipline, door de raad ontvangen op 27 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 10 juli 2013 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad klachtonderdeel a als kennelijk ongegrond en klachtonderdeel b als kennelijk niet-ontvankelijk afgewezen. Deze beslissing is op 11 juli 2013 aan partijen verzonden.

1.3 Bij faxbrief van 23 juli 2013, door de raad ontvangen op 23 juli 2013, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van 2 december 2013 van de raad in aanwezigheid van de vertegenwoordiger van klaagster, de heer Van Z., en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

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

2.2 Klaagster heeft op 30 januari 2012 de tussen haar en de heer D. gemaakte afspraken aan de kantoorgenote van verweerder gemailld.

2.3 Verweerder heeft klaagster 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."

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

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

2.6 Op verzoek van klaagster heeft verweerder klaagster 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...”

2.7 Klaagster heeft verweerder bij e-mail van 12 juni 2012 bericht dat haar assurantie-tussenpersoon 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.

2.8 Verweerder heeft klaagster 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....”

2.9 Verweerder heeft klaagster, 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...”

2.10 Bij brief van 14 februari 2013 heeft klaagster een klacht ingediend tegen verweerder.

3 KLACHT en VERZET

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

- a. een beroepsfout heeft gemaakt door klaagster 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.

3.2 Klaagster heeft geen gronden voor het verzet aangevoerd anders dan een herhaling van de klacht.

Niet de heer Z. is klager in deze maar de besloten vennootschap E. B.V. is de partij namens wie de klacht is ingediend.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de klacht uit drie onderdelen bestaat namelijk het maken van een beroepsfout, een onjuiste taakopvatting en het schuldig maken aan valsheid in geschrifte. Verweerder heeft gesteld dat het tuchtrecht niet is bedoeld voor de beoordeling van de klachten van klager. Verweerder heeft zijn verweer beperkt tot de stelling dat hij zich niet kan vinden in de gestelde verwijten omdat hij van mening is dat de klacht feitelijke grondslag mist.

5 BEOORDELING

5.1 Uit de stukken en het behandelde ter zitting is de raad gebleken dat het steeds de bedoeling is geweest dat namens klaagster is geklaagd en verzet is ingesteld. De voorzittersbeslissing van 10 juli 2013 dient ook in die zin te worden gelezen. De raad verenigt zich met het uitgangspunt voor de beoordeling van de klacht, zoals de plaatsvervangend voorzitter dit onder nummer 3.1 e.v. van de bestreden beslissing heeft vermeld.

5.2 De behandeling van het verzet heeft niet geleid tot andere beschouwingen of conclusies ten aanzien van de onderdelen van de klacht dan die van de plaatsvervangend voorzitter. De raad verenigt zich met diens beoordeling van de klachtonderdelen en maakt die tot de zijne. Dit brengt mee dat het verzet ongegrond is.

6 BESLISSING

De Raad van Discipline verklaart het verzet ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, mrs. M. Aukema, L.P.M. Eenens, H.E. Meerman, A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. M. Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 februari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 februari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan geen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld.