

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-02

Beslissing van 11 mei 2015
in de zaak 15-02
naar aanleiding van de klacht van:
de heer H.
klager
tegen:
mr. H.
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 12 januari 2015 met kenmerk K14/68, door de raad ontvangen op 13 januari 2015, 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 maart 2015 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van de deken van 12 januari 2015 met de aan die brief gehechte bijlagen, genummerd 1 t/m 12.

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 Klager (geboren in 1974) heeft van 1997 tot in 2003 een eigen schoonmaakbedrijf gehad. Daarnaast was hij van 8 november 1999 tot 3 november 2000 in loondienst werkzaam bij een werkgever, het productiebedrijf T. Op 22 maart 2000 heeft klager tijdens zijn werk voor deze werkgever een bedrijfsongeval gehad, waaraan hij ernstige verwondingen heeft overgehouden. Aansprakelijkheid voor het ongeval werd door de werkgever erkend. Na het ongeval zijn psychische problemen ontstaan, onder meer bestaande in een gok- en alcoholverslaving. Met name op basis van zijn arbeidsongeschiktheid ten gevolge van deze psychische klachten, is klager een WAO/WAZ-uitkering toegekend, op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid.

2.3 Verweerster heeft klager sedert 2003 (als opvolgend advocaat) bijgestaan bij diens verhaal van de opgelopen ongevalsschade op de werkgever, in verband waarmee een procedure ten overstaan van de kantonrechter is gevoerd. In die procedure heeft verweerster namens klager schadevergoeding van € 794.162 - exclusief een reeds betaald voorschot van € 315.000 - gevorderd, zich daarbij beroepend op de schadeberekening die het NRL (Nederlands Rekencentrum Letselschade) in verweersters opdracht had uitgevoerd. Daarbij was het uitgangspunt gehanteerd dat klager, wanneer het ongeval zich niet had voorgedaan, had doorgewerkt in loondienst én in zijn eigen schoonmaakbedrijf en dat hij vanaf zijn 40e volledig werkzaam zou zijn geweest als ondernemer. In een brief van 25 juli 2008 heeft verweerster klager erop gewezen dat niet zeker was of de aldus berekende shadesom zou worden toegewezen door de rechter.

2.4 De kantonrechter heeft op 25 november 2009 een tussenvonnis gewezen. Daarin werd geoordeeld dat (overeenkomstig het door klager overgelegde rapport van een gedragskundige) sprake was van causaal verband tussen het bedrijfsongeval en de psychische klachten van klager, maar dat bij de schadeberekening in beperkte mate rekening moest worden gehouden met het verlies van inkomsten uit onderneming, omdat niet aannemelijk is dat klager - indien het ongeval niet had plaatsgevonden – vanaf zijn 40e volledig in zijn bedrijf werkzaam zou zijn geweest. Een nieuwe schadeberekening moest worden gemaakt, waartoe het NRL als deskundige zou worden benoemd. Na dit tussenvonnis werden schikkingsonderhandelingen gevoerd die niet hebben geleid tot een regeling in der minne.

2.5 Tegen het tussenvonnis heeft de werkgever - nadat dit door de rechtbank was toegelaten - hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof. In deze procedure heeft de werkgever (opnieuw) de causaliteit bestreden tussen het bedrijfsongeval en de nadien opgetreden psychische klachten, waarbij zij harerzijds een gedragskundig rapport heeft overgelegd dat tegengesteld van inhoud was aan het rapport dat klager eerder in het geding gebracht had. Op 19 april 2011 heeft het gerechtshof bij tussenarrest beslist dat het bedoelde causale verband, gezien de voorliggende gedingstukken, niet reeds gegeven was, maar dat ter beantwoording van de vraag naar dat verband een deskundige moest worden benoemd.

2.6 Nadat vervolgens overleg met klager had plaatsgevonden heeft verweerster contact opgenomen met de wederpartij. Op 26 september 2011 zette verweerster de mogelijkheden van een schikking en de risico's van een procedure uiteen en adviseerde verweerster klager te bekijken of een minnelijke regeling kon worden bereikt. In dat kader heeft verweerster door het NRL een nieuwe schadeberekening doen opmaken, welke was gebaseerd op het uitgangspunt dat klager - indien het ongeval niet had plaatsgevonden - tot zijn 30e als ondernemer én als werknemer van het productiebedrijf T had gewerkt en dat hij van zijn 40e tot zijn 67e uitsluitend als werknemer had gewerkt. Op die basis heeft het NRL de schade becijferd op € 287.494.

2.7 Er zijn vervolgens onderhandelingen gevoerd die ertoe hebben geleid dat de wederpartij aanbod een slotbetaling van € 250.000 te doen, in aanvulling op eerder betaalde voorschotten en naast vergoeding van € 55.000 aan kosten van rechtsbijstand. Verweerster heeft klager op 26 oktober 2011 geadviseerd dit aanbod te accepteren, waarmee klager diezelfde dag per mail akkoord is gegaan.

2.8 Op 3 november 2011 heeft klager de vaststellingsovereenkomst ondertekend waarin dit akkoord was vastgelegd. In totaal is hem (aan voorschotten, slotbetaling en vergoeding van rechtsbijstandskosten) € 600.000 betaald.

2.9 Bij brief van 22 april 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster.

3 KLACHT

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

- a. klager verkeerd heeft geadviseerd en bang gemaakt, waardoor hij is misleid de vaststellingsovereenkomst van 3 november 2011 te ondertekenen,
- b. klager schade heeft toegebracht door hem akkoord te laten gaan met een bedrag van € 250.000 terwijl hij had aangegeven, in aanvulling op het reeds ontvangen voorschot, minimaal nog € 600.000 te willen ontvangen, in lijn met de aanvankelijke berekening van het NRL.

4 VERWEER

4.1. Verweerster stelt dat zij zich niet schuldig heeft gemaakt aan misleiding of bangmakerij. Zij heeft klager voldoende gewezen op de voor- en nadelen van het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst en op de risico's die waren verbonden

aan doorprocederen, onder meer het risico dat de rechter ten nadele van klager de berekeningen van het NRL niet zou volgen en het feit dat - zelfs als de tweede berekening van het NRL wel zou worden gevolgd - dat tot een terugbetalingsplicht van klager jegens zijn voormalige werkgever zou leiden. Klager heeft zich aldus weloverwogen en goed voorgelicht akkoord verklaard met de voorgestelde - alleszins redelijke - minnelijke regeling, aldus verweerster

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2. De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. De tuchtrechter heeft daarbij echter wel rekening te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.3. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen.

5.4. Op basis van hetgeen uit de stukken en ter zitting is gebleken staat vast dat klager de strekking van het aanbod van zijn voormalige werkgever goed heeft begrepen en dat het hem duidelijk was dat naast de reeds voldane voorschotten een slotbetaling van € 250.000 zou worden gedaan en dat bovendien € 55.000 aan kosten van rechtsbijstand zou worden betaald. Verweerster heeft klager daarbij uitdrukkelijk gewezen op de risico's. Klager heeft schriftelijk met het voorstel ingestemd en de vaststellingsovereenkomst getekend. Voor zover klager met zijn klacht betoogt dat hij (als gevolg van misleiding) niet heeft begrepen waarmee hij instemde toen hij de vaststellingsovereenkomst tekende of dat hij dat (als gevolg van bangmakerij) niet in vrijheid deed, is hiervan feitelijk niet gebleken.

5.5. Ten aanzien van de klacht dat verweerster klager onvoldoende of onjuist heeft voorgelicht, overweegt de raad als volgt. Verweerster heeft naar het oordeel van de raad voldoende en op goede gronden uiteengezet welke omstandigheden een rol speelden bij de inschatting van het voor klager jegens zijn voormalige werkgever te behalen resultaat, ook wat betreft de mogelijke uitkomsten van de destijds aanhangige gerechtelijke procedure en het redelijke karakter van de bereikte schikking. Verweerster heeft immers toegelicht dat (en waarom) er een gereede kans bestond dat de rechter geen causaal verband zou aannemen tussen het ongeval en de latere psychische klachten die in hoofdzaak aan klagers arbeidsongeschiktheid ten grondslag lagen, in welk geval zijn arbeidsongeschiktheid aan een andere oorzaak is toe te rekenen en de ongevalsschade een aanzienlijk lager bedrag belooft dan de door het NRL becijferde

€ 287.494. Ook heeft verweerster gemotiveerd toegelicht dat, als de rechter het causale verband wel aanneemt, er een gerede kans bestaat dat bij de becijfering van de schade niet de uitgangspunten worden gehanteerd die het NRL bij zijn eerste berekening heeft gehanteerd, maar de uitgangspunten die het NRL in zijn tweede berekening heeft gehanteerd. In het laatste geval zou de schade naar verwachting niet hoger zijn dan de uitkomst van die tweede berekening en zouden de reeds door klager ontvangen voorschotten dat bedrag te boven gaan. Met dit een en ander heeft verweerster voldoende toegelicht dat het door de werkgever gedane schikkingsvoorstel, waarin klager een slotbetaling en een vergoeding van rechtsbijstandskosten van aanmerkelijke omvang werd aangeboden, een voorstel was waarvan zij redelijkerwijs aan klager kon adviseren het te accepteren. Door dat te doen is verweerster daarom geheel binnen de grenzen gebleven van de haar als advocaat toekomende vrijheid, zoals onder 5.2 omschreven.

5.6. Gezien het voorgaande kan niet worden gezegd dat verweerster klager schade heeft berokkend door de wijze waarop zij klager heeft bijgestaan. Dit betekent dat de klacht in alle onderdelen ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht ongegrond.

Aldus in raadkamer geweest op 9 maart 2014 door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, P.R.M. Noppen, I.P.A. van Heijst, B.E.J.M. Tomlow, leden, bijgestaan door mr. P.H. Burger als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 mei 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 mei 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

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