

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: OB 160 - 2014

### **Beslissing van 2 februari 2015 in de zaak OB 160-2014**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

tegen:

**verweerder**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 5 juni 2014 met kenmerk 48/14/031K, door de raad ontvangen op 10 juni 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 8 december 2014 in aanwezigheid van klager, mevrouw M., partner van klager, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 5 juni 2014, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager heeft zich in februari 2013 tot verweerder gewend in verband met een arbeidsrechtelijk geschil met zijn werkgever. Door de werkgever was bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd. Het UWV heeft de aanvraag op 21 februari 2013 afgewezen.

2.2 Tussen klager en verweerder is afgesproken dat verweerder namens klager een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een vergoeding aan klager zou indienen. Verweerder is hiertoe niet overgegaan.

2.3 Op 28 augustus 2013 heeft de werkgever van klager bij de rechtbank een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Verweerder heeft op 12 september 2013 namens klager een verweerschrift ingediend.

2.4 De rechtbank heeft verweerder bij brief d.d. 11 september 2013 bericht dat de mondelinge behandeling welke zou worden gehouden op 26 september 2013 was verplaatst naar 19 september 2013. Door de advocaat van de werkgever zijn op 17 september 2013 tien producties in het geding gebracht.

2.5 De kantonrechter heeft bij beschikking d.d. 3 oktober 2013 de arbeidsovereenkomst ontbonden, en daarbij aan klager geen vergoeding toegekend.

### 3 klacht

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

1. verweerder, hoewel hij met klager had afgesproken dat hij namens klager een verzoekschrift zou indienen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waarbij een aanspraak werd gemaakt op een vergoeding, dat verzoekschrift niet heeft ingediend maar het heeft laten aankomen op een verzoekschrift van de tegenpartij (de werkgever);
2. verweerder zich niet heeft verzet tegen door de werkgever twee dagen voor de zitting ingediende producties van 49 pagina's, geen pleitnota heeft opgesteld en ter zitting nauwelijks het woord heeft gevoerd, waardoor het verzoek van de werkgever is toegewezen, zonder dat aan klager een vergoeding is toegekend;
3. verweerder ten onrechte heeft meegedeeld dat klager altijd nog in hoger beroep kon gaan van de beslissing van de kantonrechter.

### 4 **VERWEER**

4.1 Verweerder heeft namens klager aan de werkgever verzocht om toekenning van een vergoeding van € 15.000, -. Bij weigering zou een ontbindingsverzoek worden ingediend.

4.2 De gemachtigde van de werkgever heeft bij brief d.d. 6 mei 2013 laten weten dat de werkgever had moeten constateren dat klager heimelijk werkzaamheden verrichtte en in het handelsregister als zelfstandige stond ingeschreven. De werkgever stelde voor om de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2013 als beëindigd te beschouwen. Klager heeft daarmee niet ingestemd. Eind augustus 2013 is door de werkgever van klager een ontbindingsverzoek ingediend. Het is juist dat niet eerder namens klager een ontbindingsverzoek is ingediend. Dit had te maken met een overmaat aan werkzaamheden van verweerder.

4.3 Klager had geen bezwaar tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het ging klager uitsluitend om een ontslagvergoeding. Verweerder heeft klager gevraagd om (voorlopige) cijfers, waaruit een financieel nadeel zou kunnen blijken. Klager verklaarde niet over dergelijke gegevens te beschikken en zei dat het altijd onzeker is wat een zelfstandige verdient.

4.4 Verweerder heeft, zoals ook in andere gevallen, geen pleitnota gemaakt. Verweerder heeft evenmin om aanhouding gevraagd om de door de werkgever ingediende

nadere stukken te kunnen beoordelen. Al zou dat zijn gevraagd, feit bleef dat klager geen financieel nadeel kon aantonen.

4.5 Het is zeer de vraag of het tijdig zelf indienen van een ontbindingsverzoek geleid zou hebben tot toekenning van een ontslagvergoeding aan klager.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Vast staat dat verweerder tijdens de bespreking met klager in februari 2013 heeft toegezegd namens klager een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een ontslagvergoeding aan klager, bij de kantonrechter te zullen indienen. Tevens staat vast dat verweerder hiertoe niet is overgegaan en dat op 28 augustus 2013 door de werkgever een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend. Het past een advocaat niet om een toezegging aan een cliënt niet na te komen. Drukke werkzaamheden van een advocaat doen niet af aan zijn verplichting om een belofte na te komen. Onderdeel 1 van de klacht is reeds op grond hiervan gegrond. Daar komt nog bij dat, hoewel achteraf niet kan worden vastgesteld hoe de kantonrechter zou hebben beslist indien het verzoekschrift een half jaar eerder door klager zou zijn ingediend, vast staat dat de situatie die ter beoordeling aan de kantonrechter voorlag een geheel andere was dan deze zou zijn geweest als verweerder zijn toezegging was nagekomen. Het verzoekschrift is immers, zonder enige actie van klager, door de werkgever ingediend ruim een half jaar nadat klager zijn werkzaamheden voor de werkgever had beëindigd. Bepaald niet uitgesloten is dat dit tijdverloop mede grond heeft gevormd om geen vergoeding naar billijkheid aan klager toe te kennen. Verweerder heeft aldus naar het oordeel van de raad niet die zorg betracht die van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht.

5.2 Ingevolge het bepaalde in artikel 7:685 lid 8 BW kan de kantonrechter indien hij het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen. Klager verwijt verweerder geen pleitnota te hebben opgesteld en dat hij niet adequaat heeft gereageerd op de grote hoeveelheid producties die de wederpartij kort voor de mondelinge behandeling in het geding heeft gebracht. Ten aanzien van de pleitnota overweegt de raad dat het in ontbindingsprocedures niet zonder meer gebruikelijk is dat de standpunten aan de hand van een pleitnota worden toegelicht. Daar komt nog bij dat klager middels het verzoekschrift tegen het ontbindingsverzoek als laatste zijn standpunt naar voren had gebracht. Niet gebleken is dat een pleitnota daaraan nog iets had kunnen toevoegen. Dat het ontbreken van een pleitnota invloed heeft gehad op de beslissing van de kantonrechter is niet gebleken. Dit geldt eveneens voor de hoeveelheid door de wederpartij ingediende producties en het ontbreken van verzet daartegen van verweerder. Uit de uitspraak van de kantonrechter valt niet op te maken dat die producties van invloed zijn geweest op zijn beslissing. De raad komt op grond van het bovenstaande tot het oordeel dat het tweede onderdeel van de klacht ongegrond is.

5.3 Vast staat dat verweerder tegen klager heeft gezegd dat hij altijd nog de mogelijkheid had om hoger beroep in te stellen. Verweerder heeft klager aldus onjuist geïnformeerd. Artikel 7:685 lid 11 bepaalt immers dat tegen een beschikking krachtens dit artikel hoger beroep noch cassatie open staat. De raad volgt de gemachtigde van klager in zijn stelling dat doorbreking van dit rechtsmiddelenverbod op de algemene grond dat het fundamentele recht van hoor en wederhoor was geschonden, nu klager werd vertegenwoordigd door en ter zitting is verschenen met een raadsman, weinig kans van slagen zou hebben gehad. Het derde onderdeel van de klacht is gegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft de zaak van klager onvoldoende adequaat behandeld en bij klager bovendien ten onrechte de verwachting gewekt dat het mogelijk was om hoger beroep in te stellen. Gelet op het belang van klager bij een adequate aanpak van de zaak is de raad van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel.

## BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart onderdelen 1 en 3 van de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van berisping;

verklaart onderdeel 2 van de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door, mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, P.A.M. Hoef en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 2 februari 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 februari 2015

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per e-mail verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager
- de deken van de orde van advocaten te Oost-Brabant

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

**a. Per post**

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

**Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.**

**c. Per fax**

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

**Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof**

076 - 548 4607 of [griffie@griffiehvd.nl](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)