

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1057

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 6 maart 2017
in de zaak 16-1057
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 4 november 2015 heeft klager - via zijn toenmalige gemachtigde - bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 14 november 2016 met kenmerk 2015 KNN197, door de raad ontvangen op 15 november 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 januari 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 als handelsagent gewerkt voor een bedrijf (hierna verder: de werkgever). Klager is op 28 september 2005 door de werkgever op staande voet ontslagen wegens volgens de werkgever gepleegde valsheid in geschrifte. Verweerder heeft namens klager de nietigheid van het ontslag ingeroepen en procedures voor klager gevoerd.
- 2.2 Nadat eerst aan klager een voorwaardelijke ontbindingsvergoeding van € 117.000,- was toegekend, heeft de kantonrechter in de rechtbank [plaats] bij vonnis van 9 februari 2010 beslist dat sprake was van dringende redenen voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van klager door de werkgever. De kantonrechter heeft de vorderingen van klager in conventie (tot loondoorbetaling en betaling van facturen), alsmede de vorderingen van de werkgever in reconventie (tot schadevergoeding), afgewezen.
- 2.3 Op 4 mei 2010 heeft klager zijn vermeende vorderingen op de werkgever geceedeerd aan een voor hem onbekende derde partij, C. B.V. In de door verweerder opgestelde 'koopovereenkomst (van een vordering)' is, voor zover relevant in deze procedure, bepaald:

“1. [Klager] verkoopt en levert aan [C. B.V.] gelijk [C. B.V.] koopt en geleverd krijgt: alle mogelijke vorderingen die hij heeft of mocht verkrijgen op [de werkgever] (voorlopig begroot op € 244.614,50 te vermeerderen met rente en kosten)

2. De koopprijs van de in artikel 1 genoemde vorderingen bedraagt 50% van hetgeen [de werkgever] dient te betalen aan [C. B.V.] in de aanhangig te maken beroepsprocedure bij het Gerechtshof te Leeuwarden.

3. In afwijking van het in artikel 2 gestelde bedraagt de koopprijs van de in artikel 1 genoemde vorderingen 75% van hetgeen [de werkgever] dient te betalen aan [C. B.V.] in de aanhangig te maken beroepsprocedure bij het gerechtshof te Leeuwarden indien [de werkgever] in hoger beroep ontvankelijk is bij een eis in reconventie tegen [klager].” (afkortingen-raad)

2.4 C. B.V. heeft met bijstand van verweerder hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de kantonrechter van 9 februari 2010. De werkgever heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

2.5 Bij tussenarrest van 22 november 2011 heeft het gerechtshof klager op grond van artikel 118 Rv als partij in het geding in het incidentele hoger beroep opgeroepen.

2.6 Hangende de procedure in hoger beroep heeft klager een regeling in der minne met de werkgever getroffen. De procedure in hoger beroep is daarna geroyeerd. Verweerder was hier niet meer bij betrokken.

3 KLACHT

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

na de uitspraak van de kantonrechter van 9 februari 2010 niet te handelen binnen de uitdrukkelijke opdracht van klager dat hij geen enkele vorm van risico wilde lopen, door klager ten onrechte te adviseren zijn vordering aan een derde te cederen en klager niet te wijzen op en te adviseren omtrent de (proces)risico's van die cessie en van het instellen van hoger beroep door die derde.

3.2 Klager stelt dat hij op meerdere momenten duidelijk aan verweerder heeft laten weten dat hij geen hoger beroep wilde instellen tegen het negatieve vonnis van de kantonrechter, omdat hij absoluut geen risico wilde lopen wegens de ziekte van zijn vrouw. Daarop heeft verweerder hem geadviseerd om zijn mogelijke vorderingen op de werkgever aan een bevriende relatie van verweerder te verkopen, hem garanderend dat hij daarmee geen risico zou lopen, geen facturen zou krijgen, en het gewoon afwachten was hoe het zou aflopen. Op basis van dit - achteraf gebleken onjuiste - advies van verweerder heeft klager in goed vertrouwen zijn vorderingen op de werkgever daarna verkocht aan C. B.V. Wat de achtergrond was van de bepalingen 2 en 3 in de 'koopovereenkomst van een vordering', is hem destijds niet door verweerder uitgelegd. Als hij dat toen goed had begrepen, dan had klager de overeenkomst nooit getekend.

3.3 Ondanks de door verweerder geadviseerde route is klager door het gerechtshof alsnog in de procedure betrokken. Om groter nadeel te voorkomen heeft klager zich genoodzaakt gezien met de werkgever een regeling in der minne te treffen. Klager houdt verweerder voor de door hem geleden schade aansprakelijk.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hem enig tuchtrechtelijk verwijt treft. Na afwijzing van de vorderingen van klager door de kantonrechter, stond klager in dubio, omdat zijn partner geen hoger beroep wilde instellen, terwijl klager vond dat de werkgever er dan wel heel makkelijk vanaf zou komen. Na uitvoerig overleg heeft klager er zelf voor gekozen om zijn vordering te cederen aan een derde partij, een bekende van verweerder. Daarbij

heeft verweerder nimmer de garantie gegeven dat klager bij deze handelwijze geen enkele vorm van risico liep. Uit artikel 3 van de cessie overeenkomst blijkt dat klager wel degelijk op de hoogte was van het feit dat hij mogelijk alsnog in rechte betrokken zou kunnen worden. Dat het gerechtshof klager daarna op grond van het zelden gebruikte artikel 118 van het Wetboek van Rechtsvordering heeft gedwongen tot tussenkomst in de hoger beroep procedure, was volstrekt niet voorzienbaar voor verweerder en bovendien een cassatiewaardige keuze van het gerechtshof. Klager heeft er daarna echter voor gekozen om een regeling te treffen met de werkgever.

5 BEOORDELING

5.1 In deze zaak staat centraal of verweerder de afwikkeling van het arbeidsgeschied van klager met de werkgever heeft behandeld met voldoende zorg voor de belangen van klager, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De raad neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

5.2 De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang, rekening houdende met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico- waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbepaald, maar wordt 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. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.3 Tot die professionele standaard behoort onder meer het maken van een plan van aanpak waarbij door de advocaat vóóraf gedegen voorlichting wordt gegeven aan de cliënt over de mogelijke scenario's en over de gevolgen van mogelijke strategieën. Daarbij moet de advocaat zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van de gekozen strategie voldoende overziet. Zo nodig moet hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt bevestigen, om later misverstanden daarover te voorkomen (vgl. gedragsregel 8). Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

5.4 Vaststaat dat verweerder na de negatieve uitspraak van de kantonrechter niet schriftelijk de volgens hem met klager besproken scenario's en strategieën heeft vastgelegd en toegelicht in een plan van aanpak. Evenmin heeft verweerder klager schriftelijk gewezen op de mogelijke risico's die aan de overdracht van de vordering op de derde partij konden kleven en op de gevolgen van het daarna door die derde in te stellen hoger beroep voor klager. Dat sprake was van een amicale band met klager doet aan dit vereiste niet af. Anders dan verweerder verder stelt, had hij als advocaat de risico's voor klager van de cessie en het daarna instellen van hoger beroep moeten voorzien. Dat verweerder enig mogelijk risico had voorzien, namelijk dat de werkgever van klager in hoger beroep een tegenvordering zou kunnen instellen, blijkt uit zijn eigen redactie van artikel 3 in de cessie overeenkomst tussen klager en C. B.V. Die tegenvordering is er ook gekomen door het instellen van incidenteel hoger beroep door de werkgever van klager. Daarmee is echter nog niet voorzien dat op grond van artikel 118 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering klager ongewild in die incidentele procedure betrokken kon worden. Dat gegeven had door verweerder als deskundig advocaat eveneens moeten worden voorzien, met klager moeten worden besproken en schriftelijk als mogelijk risico worden vastgelegd en toegelicht, opdat klager een juiste keuze kon maken. Dat het genoemde wetsartikel volgens verweerder zelden

wordt gebruikt maakt dit niet anders, temeer waar de door verweerder in de gegeven omstandigheden gekozen cessieconstructie eveneens als ongebruikelijk kan worden beschouwd.

5.5 Nu verweerder de risico's en mogelijke gevolgen van de door hem aan klager geadviseerde strategie niet schriftelijk heeft vastgelegd en klager betwist dat hij op een en ander wel mondeling is gewezen door verweerder, is niet komen vast te staan dat verweerder aan zijn informatie- en communicatieplicht jegens klager heeft voldaan. Verweerder is daarmee volgens de raad in ernstige mate tekortgeschoten in zijn zorgplicht jegens klager, mede gelet op de gevolgen van zijn handelen voor klager. Weliswaar heeft verweerder ter zitting nog aangeboden dat klager hem (alsnog) schriftelijk aansprakelijk kan stellen voor de mogelijk door klager geleden schade en dat hij die brief terstond zal doorsturen aan zijn verzekeraar, maar dit doet niet af aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het handelen van verweerder.

5.6 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat de klacht jegens verweerder dan ook gegrond is.

6 MAATREGEL

Gelet op het voorgaande acht de raad het opleggen van na te melden maatregel passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 25,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 maart 2017.

Griffier

Voorzitter

Beslissing verzonden d.d. 6 maart 2017