

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160259

Beslissing
van 13 maart 2017
in de zaak 160259
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder sub 1
en
verweerder sub 2

hierna tezamen: verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 12 september 2016, gewezen onder nummer 16-175, aan partijen toegezonden op 12 september 2016, waarbij de klacht van klager tegen verweerders ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2016:212.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 oktober 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerders;
- de brief van klager van 9 januari 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 januari 2017, waar klager en verweerder sub 2 (mede namens verweerder sub 1) zijn verschenen. Verweerder sub 2 heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

zij klager tijdens het intake gesprek of daarna in het geheel niet op de procesrisico's hebben gewezen in het lopende arbeidsgeschil met zijn werkgever en klager daarin onjuist hebben geadviseerd. Door dit ondeskundige, althans onzorgvuldige, handelen van verweerders heeft klager groot financieel nadeel geleden.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager is na een jarenlange zware tijd wegens de ziekte en het overlijden van zijn echtgenote eind 2014 in een arbeidsgeschil met zijn werkgever verwickeld geraakt. De werkgever stuurde aan op ontslag van klager, terwijl deze ziek was. Klager werd aanvankelijk bijgestaan door een jurist van zijn rechtsbijstandverzekeraar. Per 19 januari 2015 is klager door de bedrijfsarts arbeidsgeschikt verklaard, hoewel klager zich nog

niet hersteld voelde. Ondanks de ziektebeleving van klager heeft hij zich wel bereid verklaard de bedongen arbeid te verrichten, waarvan de werkgever geen gebruik heeft gemaakt. Vanaf 24 februari 2015 liep er een mediationtraject met de werkgever, waarin aan klager een vertrekregeling is aangeboden op basis van een correctiefactor van 1.2. Omdat klager niet goed wist hoe hij daarop moest reageren en zich niet goed begeleid voelde door [rechtsbijstandverzekeraar], heeft hij zich tot verweerders gewend. Op 18 maart 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerders, die hem zeiden dat de aangeboden vergoeding mager was. Per email van 19 maart 2015 heeft verweerder sub 2 de opdracht om klager bij te staan in zijn conflict met de werkgever, bevestigd en om nadere stukken gevraagd. Voorts herhaalde verweerder sub 2 het reeds mondeling aan klager gegeven advies: bepalen wat het gewenste einddoel moet zijn en de gesprekken met de mediator en de werkgever voorlopig niet voortzetten omdat klager immers ziek was. Verweerder sub 2 voegde een conceptbrief voor de werkgever bij, waarin klager zegt dat hij geen beslissing kan nemen op het voorstel omdat hij ziek is, dat hij het niet zinvol vindt om de gesprekken in dit stadium voort te zetten, en dat hij graag een re-integratieplan ontvangt. Klager heeft deze brief overgenomen en verstuurd. Op 20 maart 2015 heeft de werkgever het mediationtraject per direct stopgezet. Bij email van 24 maart 2015 – waaruit blijkt dat verweerder sub 2 bekend is met het staken van de mediation - heeft verweerder sub 2 aan klager onder meer bericht dat hij inmiddels de stukken had bestudeerd, dat hij klager adviseert een deskundigenoordeel aan het UWV te vragen over de hersteldverklaring, dat hij klager adviseert tot een plan van aanpak te komen dat gericht is op het herstel van klager, waartoe hij een concept-brief aan de werkgever bijsluit. Klager heeft zijn werkgever op 25 maart 2015 per email bericht dat hij nog steeds niet hersteld was, dat hij daarover het oordeel van het UWV had gevraagd, en dat hij het jammer vond dat de mediation was gestaakt. De werkgever heeft daarop bij email van 26 maart 2015 aan klager bericht dat hij het bericht van klager teleurstellend en onjuist vindt, dat klager de bedongen bedenktijd over het eindbod niet heeft benut maar zich tot het UWV heeft gewend, en dat het vertrouwen is beschaamd; de werkgever kondigt eenzijdige stappen aan als een laatste poging om de advocaten contact met elkaar te laten opnemen, niet tot een akkoord zou leiden. Dergelijk contact is niet tot stand gekomen. De werkgever heeft bij het UWV een ontslagvergunning voor klager aangevraagd. Verweerder sub 2 heeft bij het UWV schriftelijk verweer gevoerd voor klager. De ontslagvergunning is op 8 april 2015 verleend. Een second opinion van de bedrijfsarts en een tweede onderzoek door het UWV, door klager op 25 maart 2015 aangevraagd, bevestigden nadat de ontslagvergunning al was verleend, het oordeel dat klager arbeidsgeschikt was. Klager heeft het advies van verweerder sub 2 om een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te voeren, niet opgevolgd omdat hij dat mentaal niet meer aan kon. Verweerder sub 2 heeft voor klager met de werkgever onderhandeld, waarna een vaststellingsovereenkomst is gesloten. Klager is daarbij uiteindelijk akkoord gegaan met een aanmerkelijk lagere vergoeding dan de werkgever hem aanvankelijk had aangeboden (ruim € 100.000 minder: circa € 80.000 in plaats van circa € 180.000).

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in zijn beoordeling overwogen dat klager stelt dat hij onvoldoende is geadviseerd en gewaarschuwd door verweerders, en dat verweerders na het plotselinge staken van de mediation geen actie richting zijn werkgever hebben ondernomen om de vergissing snel recht te zetten. De raad heeft de maatstaf waaraan hij het handelen van verweerders toetst, als volgt omschreven:

De raad stelt voorop dat het de taak van de advocaat is om de cliënt bij aanvang van de zaak een gedegen voorlichting te geven over de mogelijke scenario's en over de

gevolgen van mogelijke strategieën. Indien zich daarna nog ontwikkelingen voordoen die tot andere inzichten leiden, dient de advocaat ook dat met zijn cliënt te bespreken en hem zorgvuldig te adviseren. 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. De cliënt kan de advocaat niet verantwoordelijk houden voor een negatieve afloop, maar er moet wel als het ware een ‘informed consent’ zijn; bewust zijn van de risico’s die aan bepaalde keuzes kleven.

Deze toets wordt door het hof onderschreven.

5.2 De raad heeft vervolgens overwogen dat niet gebleken is dat klager in het geheel niet op de procesrisico’s is gewezen nu wel een voorlopige strategie is uitgezet, en dat verweerders gezien de omstandigheden van het geval geen volledige risico-inschatting behoeften te geven. Verweerders mochten daarnaast ervan uitgaan dat door [rechtsbijstandverzekeraar] ook al met klager was gesproken over de risico’s in zijn zaak, zodat niet kon worden verlangd dat verweerders in het intakegesprek alle mogelijke scenario’s in extenso met klager zouden bespreken. De raad heeft de klacht mitsdien ongegrond geacht.

5.3 Klager heeft in zijn beroepschrift aangevoerd, kort weergegeven, dat het handelen van verweerders niet aan de door de raad gestelde norm voldoet omdat zij onvoldoende voorlichting hebben gegeven, klager niet hebben gewaarschuwd en hun strategie na de email van de werkgever van 26 maart 2015 niet hebben bijgesteld. Zij zijn niet nagegaan wat in het voortraject door [rechtsbijstandverzekeraar] was besproken met klager, terwijl zij het dossier kenden en wisten dat klager juist vanwege onvoldoende begeleiding bij [rechtsbijstandverzekeraar] was weg gegaan. Klager verzoekt tenslotte om op grond van artikel 48 lid 7 (lees: lid 10) Advocatenwet uit te spreken of verweerders jegens hem de zorgvuldigheid hebben betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

5.4 Het hof overweegt als volgt. Klager heeft verweerders benaderd met het verzoek de behandeling van het geschil met zijn werkgever over te nemen van de [rechtsbijstandverzekeraar]. Dat het ging om een volledige behandeling van het geschil en niet slechts om een voorlopig advies of een second opinion, blijkt uit de brief die verweerders op 19 maart 2015 aan klager hebben gestuurd (“opdracht [...] om u bij te staan bij uw conflict met uw werkgever”) en uit de omschrijving in de bijgevoegde opdrachtbevestiging: “Noodzakelijke acties: bestuderen dossier, opstellen advies, correspondentie + overleg met cliënt + wederpartij, desnoods procedure”. Verweerders hebben niet weersproken dat zij ermee bekend waren dat klager niet tevreden was met de begeleiding door [rechtsbijstandverzekeraar]; ter zitting van het hof heeft verweerder sub 2 verklaard dat klager hen gezegd heeft dat hij onvoldoende door [rechtsbijstandverzekeraar] werd gecoached bij het maken van keuzes.

5.5 Het was verweerders bekend dat klager door de bedrijfsarts hersteld verklaard was, ook al voelde klager zich zelf nog ziek. Klager was zich zelf wel ervan bewust dat ondanks zijn eigen gevoelens daarover, zijn status “arbeidsgeschikt” was zolang daarover niet een ander oordeel was gegeven. Ook verweerders moeten zich dat gerealiseerd hebben en hadden daarmee rekening moeten houden bij hun advisering. Toen zij klager adviseerden aan te sturen op opschorting van de mediation “omdat klager immers ziek was” en op een re-integratie traject, hadden zij klager moeten waarschuwen dat als de werkgever deze opstelling niet zou accepteren, hetgeen een zeer reële mogelijkheid was omdat klager immers arbeidsgeschikt verklaard was, de werkgever zonder meer naar het UWV kon gaan om een ontslagvergunning aan te vragen. Daaraan doet niet af dat klager op advies van verweerders heeft getracht de hersteldverklaring bij de be-

drijfsarts en het UWV te laten herzien; daarop kon niet worden gewacht omdat de werkgever ervan mocht uitgaan dat klager arbeidsgeschikt was. Verweerders lijken zich op het standpunt te stellen dat zij klager dit risico hebben voorgehouden, maar klager betwist dat en stelt dat hem zo de mogelijkheid van een juiste afweging is onthouden. Nu dit zonder meer belangrijke informatie betreft die verweerders schriftelijk aan klager hadden moeten bevestigen, terwijl een dergelijke brief ontbreekt, moet het hof ervan uitgaan dat deze waarschuwing - ten onrechte - niet aan klager is gegeven.

5.6 Daarnaast verwijt klager verweerders terecht dat zij niet de strategie opnieuw met klager besproken hebben toen de werkgever, voor klager en verweerders kennelijk onverwacht, de mediation op 20 maart 2015 stop zette en op 26 maart 2015 een email stuurde. Deze email had verweerders moeten waarschuwen dat het traject van de ontslagvergunning voor de hand lag, en had voor hen aanleiding moeten zijn om met spoed met klager te bespreken of en hoe zou worden ingegaan op de suggestie van de werkgever om nog een maal te proberen de advocaten de zaak te laten oplossen. In plaats daarvan hebben verweerders alleen inhoudelijk verweer gevoerd tegen de ontslagvergunning, die op 8 april 2015 is verleend.

5.7 Anders dan de raad overwoog mochten verweerders niet ervan uitgaan dat de risico's al voldoende door [rechtsbijstandverzekeraar] met klager waren besproken, zodat zij met een beperktere voorlichting konden volstaan. Als een advocaat de behandeling van een zaak overneemt van een vorige rechtsbijstandverlener, dient hij zich expliciet ervan te vergewissen wat door zijn voorganger wel en niet met de cliënt is besproken en mag hij niet stilzwijgend ervan uitgaan dat de cliënt al wel bekend zal zijn met bepaalde risico's en mogelijkheden. In dit geval waren verweerders bovendien ervan op de hoogte dat klager nu juist vanwege tekort schietende voorlichting bij zijn vorige rechtshulpverlener was weg gegaan.

5.8 Het hof concludeert dat de grieven van klager slagen en dat de beslissing van de raad zal worden vernietigd, aangezien de klacht gegrond is. De maatregel van een waarschuwing is daarvoor passend en geboden. Ook wordt het verzoek van klager om uit te spreken dat verweerders onvoldoende zorgvuldigheid hebben betracht als bedoeld in artikel 48 lid 10 Advocatenwet, toegewezen.

5.9 Verweerders hebben in de loop van de behandeling van deze klachtzaak geen onderscheid gemaakt tussen wat verweerder 1, en wat verweerder 2 heeft gedaan of nagelaten. Een verweer dat de rol van de één groter of kleiner zou zijn geweest dan van de ander, ontbreekt. Het hof zal mitsdien ten aanzien van beide verweerders de klacht gegrond verklaren en aan hen beiden de maatregel van een waarschuwing opleggen.

5.10 Nu de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerders aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,-- aan reiskosten. Daarnaast zal het hof overeenkomstig artikel 46 e lid 4 Advocatenwet bepalen dat verweerders aan klager het door klager betaalde griffierecht van € 50,-- vergoeden.

5.11 Bovendien zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerders aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed.

5.12 Alle kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 12 september 2016 in de zaak 16-175, en opnieuw rechtdoende:
verklaart de klacht gegrond en legt aan verweerders op de maatregel van waarschuwing;
spreekt uit dat verweerders jegens klager niet de zorgvuldigheid hebben betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
veroordeelt verweerders tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klager;
veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160259”.
Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 maart 2017.