

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-507/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 12 november 2018 in de zaak 18-507/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 5 augustus 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 juli 2018 met kenmerk K17-082 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klachtzaak ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klachtzaak is behandeld ter zitting van de raad van 1 oktober 2018 in aanwezigheid van verweerder, vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. Z. Klager is niet verschenen. Van de mondelinge behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- De hierboven genoemde brief van de deken en de daaraan gehechte stukken.

2 Feiten

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, van de volgende feiten uitgegaan:

2.2 Klager is ruim 25 jaar in loondienst geweest bij werkgever S. Klager was sinds begin 2012 arbeidsongeschikt. De werkgever wenste tot een beëindiging van het dienstverband te komen en heeft om die reden op 27 februari 2013 een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV WERKbedrijf. Werkgever heeft kort gezegd aan de ontslagaanvraag ten grondslag gelegd dat bedrijfseconomische redenen noodzaakten tot opheffing van de afdeling waar klager werkzaam was, zodat de functie van klager zou vervallen.

2.3 Klager heeft zich voor rechtsbijstand gewend tot verweerder. Een schriftelijke opdrachtbevestiging is niet verzonden. Verweerder heeft namens klager verweer gevoerd in de procedure bij het UWV WERKbedrijf. Bij beschikking d.d. 24 april 2013 heeft het UWV WERKbedrijf de door de werkgever gevraagde toestemming verleend.

2.4 Nadat de werkgever de arbeidsovereenkomst had opgezegd tegen 1 augustus 2013, heeft verweerder namens klager op 23 september 2013 een gerechtelijke procedure jegens werkgever S aanhangig gemaakt. In deze procedure is primair herstel van de dienstbetrekking gevorderd en subsidiair een bedrag van € 122.821,92 ten titel van schadevergoeding. Bij vonnis d.d. 6 augustus 2014 is de vordering van klager strekkende tot herstel van de dienstbetrekking afgewezen en is de gevorderde vergoeding toegevoegd tot een bedrag van € 10.000,-- bruto.

2.5 Op 13 augustus 2014 heeft ten kantore van verweerder een bespreking plaatsgevonden waarbij de mogelijkheid van hoger beroep aan de orde is geweest. Bij brief d.d. 20 augustus 2014 heeft verweerder klager bericht zijn declaratie te zullen matigen gezien het resultaat van de procedure.

2.6 Bij brief d.d. 22 mei 2017 heeft wijlen mr. S, juridisch adviseur, namens klager verweerder verzocht om een twaalftal vragen te beantwoorden. Bij brief d.d. 7 juni 2017 heeft verweerder kort gereageerd. Bij brief d.d. 26 juni 2017 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld en verweerder verzocht om klager te compenseren voor de met een aanhangig te maken herzieningsprocedure gemoeide kosten. Op 1 juli 2017 heeft mr. S namens klager het dossier opgehaald bij verweerder. Bij brief d.d. 21 juli 2017 heeft verweerder mr. S bericht dat hij de kwestie ter kennis van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar zou brengen.

2.7 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft aansprakelijkheid afgewezen.

3 KLACHT

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

1. hij de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd, hetgeen met name blijkt uit:

- het aannemen van de zaak, terwijl hij niet beschikte over voldoende kennis en ervaring op het gebied van het arbeidsrecht;
- het bij de uitvoering van de werkzaamheden niet handelen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat verwacht mocht worden;
- het onvoldoende voorlichten van klager over de mogelijkheid van hoger beroep of het inwinnen van een second opinion;
- de weigering de door klager te maken kosten van rechtsbijstand in een herroepingsprocedure te vergoeden;
- het restitueren van slechts een bescheiden deel van het door hem gedeclareerde honorarium.

2. hij op een gebrekkige en trage wijze heeft gereageerd, door niet in te gaan op de vragen die klagers gemachtigde hem bij brief van 22 mei 2017 stelde en door onduidelijkheid te laten bestaan over het al dan niet melden van de zaak bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

4 VERWEER

4.1 De klacht is ongegrond. Het enige verwijt dat verweerder kan worden gemaakt is dat verweerder de inhoud van het gesprek met klager schriftelijk aan klager had moeten bevestigen en hem zijn beroepsrechten en kansen schriftelijk had moeten uitleggen.

4.2 Verweerder beschikte over voldoende kennis en ervaring om de zaak te behandelen. Het resultaat van de procedure was ook voor verweerder teleurstellend. Louter vanwege het teleurstellende resultaat is de declaratie gematigd. Verweerder heeft geen fout gemaakt. Overigens had klager over de vermeende onjuiste koers eerder moeten klagen, nu uit het proces-verbaal van de zitting van 11 december 2013 reeds bleek dat verweerder de keuze had gemaakt om een vergoeding te vorderen wegens kennelijk onredelijk ontslag en geen vernietiging van de opzegging wegen strijd met het opzegverbod wegens ziekte. Verweerder heeft in extenso verweer gevoerd waarbij hij zowel de arbeidsongeschiktheid aan de orde heeft gesteld als de cijfermatige onderbouwing van de ontslagaanvraag ter discussie heeft gesteld. Een beroep op het opzegverbod wegens ziekte zou in de zaak van klager niets hebben opgeleverd. Alle mogelijke omstandigheden zijn aangevoerd, maar dat heeft helaas niet het beoogde resultaat gehad.

4.3 Verweerder heeft besloten om kort te antwoorden op de brief van mr. S d.d. 22 mei 2017. Verweerder is ook geen verantwoording verschuldigd aan mr. S. Verweerder heeft het verzoek om het dossier te verstrekken over het hoofd gezien, maar klager had het volledige dossier overigens al tot zijn beschikking. De brieven van mr. S hadden wellicht iets sneller beantwoord kunnen worden, maar verweerder heeft niet te laat gereageerd. In de brieven van mr. S werden ook geen termijnen genoemd. Verweerder is niet gehouden tot betaling van de met de herzieningsprocedure gemoeide kosten. Verweerder heeft klager op de hoogte gesteld van het feit dat hij de kwestie had doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar, welke laatste de kwestie wat langer had laten liggen, maar dat kan verweerder niet worden aangerekend.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben 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 - waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft is niet onbeperkt, 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. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slaggingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.2 Klager heeft gesteld dat verweerder niet over de benodigde deskundigheid beschikte om klagers zaak naar behoren te behandelen en dat verweerder de werkzaamheden niet naar behoren heeft uitgevoerd. Anders dan verweerder is de raad van oordeel dat de klaagtermijn voor wat betreft dit onderdeel van de klacht niet is verstreken. Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het nalaten of handelen van de advocaat waarop de klacht betrekking

heeft. De raad is van oordeel dat klager eerst na kennisneming van het vonnis d.d. 6 augustus 2014 van de kantonrechter redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het nalaten of handelen van verweerder waarop de klacht betrekking heeft. Nu de klachtbrief dateert van 5 augustus 2017 is de klacht naar het oordeel van de raad tijdig ingediend.

5.3 De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder, op het moment dat hij klagers zaak in behandeling nam, niet beschikte over voldoende kennis en ervaring op het gebied van het arbeidsrecht. Verweerder heeft dit onderdeel van de klacht gemotiveerd betwist, terwijl klager onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aannemelijk gemaakt waaruit de juistheid van dit klachtonderdeel blijkt. Het is te begrijpen dat klager teleurgesteld is over het resultaat van de gerechtelijke procedure. Het enkele feit dat het resultaat van een procedure, ook volgens de advocaat, teleurstellend is, betekent echter nog niet, dat de advocaat zijn werk niet goed heeft gedaan. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder een verkeerde processtrategie heeft gehanteerd, noch dat de processtukken niet voldeden aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen.

5.4 De raad overweegt dat volgens vaste tuchtrechtspraak een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals niet in appel gaan, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

5.5 Verweerder heeft uitdrukkelijk erkend dat hij heeft verzuimd om bij het in behandeling nemen van klagers zaak, de opdracht schriftelijk te bevestigen en zijn analyse van de sterke en zwakte punten van de zaak schriftelijk aan klager kenbaar te maken. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat had dit in een zaak als deze moeten doen. Nu verweerder dit niet heeft gedaan, is niet komen vast staan dat hij klager voldoende over de goede en kwade kansen heeft voorgelicht, respectievelijk geadviseerd. In zoverre is klachtonderdeel 1 gegrond.

5.6 De raad is voorts van oordeel dat verweerder klager schriftelijk had moeten berichten over de (on)mogelijkheid van hoger beroep en de daarvoor geldende termijn, althans schriftelijk had moeten bevestigen dat zou worden afgezien van hoger beroep. Nu verweerder dat niet heeft gedaan, is niet komen vast staan dat hij klager deugdelijk over de appeltermijn en mogelijkheden heeft geadviseerd.

5.7 Het niet volledig aan klager restitueren van het door klager aan verweerder betaalde honorarium en de weigering om de met een herzieningsprocedure samenhangende kosten aan klager te vergoeden zijn naar het oordeel van de raad niet aan te merken als tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Klager is kennelijk van mening dat hij door toedoen van verweerder schade heeft geleden en heeft verweerder aansprakelijk gesteld. Verweerder was gehouden om van die aansprakelijkstelling melding te maken bij zijn beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar en dat heeft hij ook gedaan.

5.8 Klachtonderdeel 2

De raad is van oordeel dat verweerder binnen een redelijke termijn en naar behoren heeft gereageerd op de brieven van klagers gemachtigde mr. S. Zoals hierboven overwogen was gehouden om van die aansprakelijkstelling melding te maken bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en heeft hij dat ook gedaan. Wellicht heeft de verzekeraar de kwestie langer laten liggen dan wenselijk was, maar daarvan kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft klager niet naar behoren schriftelijk voorgelicht en geadviseerd. In zoverre is de klacht gegrond. De raad acht oplegging van de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder a, 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 EUR 50,- aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klager aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar 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 klachtonderdeel 1 gegrond, in dier voege dat verweerder bij de uitvoering van de werkzaamheden niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat verwacht mocht worden, door geen deugdelijke opdrachtbevestiging aan klager te sturen en door klager onvoldoende te adviseren over de mogelijkheid van hoger beroep of het inwinnen van een second opinion;

- verklaart klachtonderdeel 1 voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van EUR 50,- aan klager, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.2 bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald;

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. L.R.G.M. Spronken en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 november 2018.

Griffier

Voorzitter

Mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 13 november 2018 verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Betaling griffierecht en proceskosten aan klager

Praktische informatie in geval in de beslissing griffierecht en/of proceskosten aan de klager zijn toegewezen.

Tenzij klager en de advocaat iets anders afspreken, heeft klager:

- vier weken nadat de beslissing onherroepelijk is geworden recht op betaling van de proceskosten.
 - direct na de beslissing recht op betaling van het griffierecht. Klager kan echter ook kiezen om te wachten tot de beslissing onherroepelijk is. Hij loopt dan niet het risico het geld te moeten terugbetalen als de beslissing in hoger beroep niet in stand blijft. De klager geeft zijn rekeningnummer tijdig schriftelijk door aan de advocaat.
- Een beslissing is onherroepelijk als:
- na 30 dagen geen hoger beroep is ingesteld, of
 - het Hof van Discipline de beslissing in hoger beroep heeft bekrachtigd.

Doorgaans zal de advocaat uit zichzelf op tijd betalen. Mocht dat ondanks aanmaning niet gebeuren, dan kan klager zich wenden tot een rechtsbijstandverlener, deurwaarder of de deken. De tuchtrechter heeft hierin geen rol.

Nadat hoger beroep is ingesteld, kan de beslissing overigens niet meer ten uitvoer worden gelegd (door beslag e.d.) tot de uitspraak van het Hof van Discipline.

Aan deze informatie kunnen geen rechten worden ontleend. De tekst van de wet en van de beslissing zijn doorslaggevend.

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl