

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-309/DH/RO

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 30 augustus 2021 in de zaak 21-309/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:**

klaagster

over:

verweerder

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

- 1.1 Op 20 mei 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Op 26 maart 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2021/17 cij/gh van de deken ontvangen.
- 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 juli 2021. Daarbij waren klaagster en verweerder aanwezig.
- 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 20. Ook heeft de raad kennisgenomen van de door klaagster op 29 juni 2021 nagezonden e-mail met bijlagen, alsmede van enkele door verweerder ter zitting overgelegde e-mails van 1, 4 en 5 november 2019.

### **2 FEITEN**

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.
- 2.2 Klaagster is op grond van een mondelinge arbeidsovereenkomst op 13 september 2019 bij haar werkgever in dienst getreden. Op 17 september 2019 heeft de werkgever telefonisch aan klaagster te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst met directe ingang te beëindigen. Per e-mail van 1 oktober 2019 heeft klaagster tegen dit ontslag geprotesteerd.
- 2.3 Bij brief van 2 oktober 2019 heeft de werkgever de beëindiging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk bevestigd en daarbij aangegeven dat het om een proeftijdontslag ging.
- 2.4 Per e-mail van 11 oktober 2019 heeft de gemachtigde van werkgever klaagster benaderd en een schikkingsvoorstel gedaan. Klaagster heeft dit afgewezen en zich op het standpunt gesteld dat haar arbeidsovereenkomst voortduurde nu er geen schriftelijk proeftijdbeding was overeengekomen. Nader overleg heeft niet tot een oplossing geleid.
- 2.5 Per e-mail van 1 november 2019 te 13.10 uur heeft klaagster zich in deze kwestie tot verweerder gewend. Verweerder heeft diezelfde dag om 16.47 uur gereageerd en gevraagd of hij nog iets voor haar kan betekenen. Klaagster heeft verweerder vervolgens

per e-mail van 4 november 2019 te 10.42 uur kort de casus geschetst en daarbij – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“Ik wil graag geholpen worden, ik kan geen advocaat betalen, daar ik geen salaris ontvang. (...) Ze willen niet meewerken. Ik wil graag een oplossing.

Ik hoop op uw snelle reactie. Ik moet mijn ontslag aanvechten binnen een termijn van 2 maanden, voor 17 november 2019.”

2.6 Per e-mail van 5 november 2019 te 8.29 uur heeft klaagster verweerder het volgende bericht:

“Ik heb u een mail gestuurd, u hoeft niet meer te reageren. (...) Ik ga mijn probleem elders neerleggen.”

2.7 Vervolgens is tussen klaagster en verweerder toch weer contact tot stand gekomen en heeft op 11 november 2019 een bespreking op het kantoor van verweerder plaatsgevonden.

2.8 Per e-mail van 2 januari 2020 heeft de gemachtigde van de werkgever verweerder erop gewezen dat de termijn voor indiening van een verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging al geruime tijd was verstreken.

2.9 Verweerder heeft klaagster op 13 februari 2020 een concept van een verzoekschrift toegezonden met het verzoek daarop haar commentaar te geven.

2.10 Verweerder heeft op 27 februari 2020 een verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst ingediend bij de rechtbank Rotterdam.

2.11 Vanaf medio maart 2020 hebben tussen verweerder en de gemachtigde van de werkgever van klaagster onderhandelingen plaatsgevonden over een oplossing in der minne. In dat verband zijn tussen hen diverse e-mails met schikkingsvoorstellen gewisseld.

2.12 Per e-mail van 2 april 2020 heeft verweerder aan klaagster het volgende bericht:

“Ik breng u in herinnering wat ik u eerder heb geschreven. Ik denk dat u voor de zekerheid moet kiezen boven de onzekerheid van de uitkomst van een procedure. U moet namelijk niet vergeten dat de rechter van mening kan zijn dat u niet het loon over de gehele periode toekomt gezien de bekende omstandigheden, waaronder het gegeven dat u zo lang niet daadwerkelijk voor [werkgever] heeft gewerkt. Ik maak u erop attent dat de rechter op die grond kan overgaan tot matiging van de loonvordering.

Het kan zelfs nog zo zijn dat de rechter niet ons oordeel volgt dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het verzoekschrift kan worden behandeld, maar dat de rechter van mening is dat het verzoekschrift laattijdig is ingediend.

Dit zijn omstandigheden die u mee moet wegen. (..)

Ik zou mij kunnen voorstellen dat u op basis hiervan redeneert als volgt. Nu de verschillen tussen wat u en wat [werkgever] willen niet kunnen worden overbrugd moet de procedure doorlopen en dan zal de rechter een beslissing moeten nemen. Of u doet nog een poging om tot overeenstemming te geraken en verlaagt uw aanbod naar € 4.500,-- bruto loon en vergoeding van al uw kosten.

Aan u is de keuze. Als u mij bericht dat u kiest voor het laatste, dan zal ik dit voorstel aan de gemachtigde van [werkgever] voorleggen en kijken we of ze alsnog akkoord gaan.”

2.13 In reactie daarop heeft klaagster diezelfde dag aan verweerder het volgende bericht:

“[werkgever] kan kiezen of € 4500 met alle kosten of dit voorlaten komen bij de Rechtbank. Meer keus heeft [werkgever] niet. Alle kosten, ook uw rekening die u mij gaat sturen naar aanleiding van deze afwikkeling. Deze moet ook betaald worden door [werkgever].”

2.14 Verweerder heeft dit tegenvoorstel op 3 april 2020 telefonisch aan de wederpartij overgebracht. Deze heeft in reactie daarop per e-mail van 7 april 2020 laten weten dat het uiterste dat men wilde betalen een bedrag van € 5.900,- was. Verweerder heeft dit voorstel namens klaagster aanvaard.

2.15 Per e-mail van 9 april 2020 heeft verweerder aan klaagster het volgende bericht: "Ik kan u berichten dat [werkgever] akkoord is gegaan met betaling van € 4.500,-- bruto salaris voor u. Het netto bedrag wordt binnenkort uitbetaald.

Verder worden de kosten vergoed tot een bedrag van € 1.400,-. Ik ben hiermee akkoord gegaan en u hoeft mij verder niets meer te betalen. De facturen die nog openstaan worden door mij ingetrokken."

2.16 In het kader van de afwikkeling van de gemaakte afspraken is door de werkgever een loonstrook opgesteld. Deze was echter herhaaldelijk niet correct. Meer in het bijzonder werd daarop ten onrechte melding gemaakt van een transitievergoeding en was de duur van het dienstverband onjuist vermeld. Mede naar aanleiding hiervan heeft klaagster zich op het standpunt gesteld dat geen overeenstemming was bereikt.

2.17 Op 4 juni 2020 heeft klaagster verweerder aansprakelijk gesteld en een schadevergoeding geclaimd.

2.18 Op 7 juni 2020 heeft verweerder de claim van klaagster afgewezen.

2.19 Op 30 juni 2020 heeft verweerder aan klaagster bericht dat hij zich in de lopende procedure als gemachtigde zal terugtrekken. Hij heeft dat vervolgens ook gedaan.

2.20 De mondelinge behandeling van het door verweerder op 27 februari 2020 ingediende verzoekschrift heeft via een Skype verbinding plaatsgevonden op 9 juli 2020. Klaagster was daarbij aanwezig.

2.21 Bij beschikking van 20 juli 2020 heeft de kantonrechter klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek(en). Daarbij is overwogen dat het verzoekschrift binnen twee maanden nadat de arbeidsovereenkomst was geëindigd, en derhalve uiterlijk op 17 december 2019, had moeten worden ingediend. De namens klaagster aangedragen feiten en omstandigheden gaven naar het oordeel van de kantonrechter geen aanleiding om met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid de dwingendrechtelijk vervaltermijn terzijde te stellen. Klaagster heeft niet binnen de beroepstermijn een rechtsmiddel tegen deze uitspraak ingesteld.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. De raad begrijpt de klacht van klaagster aldus, dat zij verweerder verwijt dat hij:

- a) op 7 april 2020 achter de rug van klaagster om akkoord heeft gegeven op een voorstel van haar werkgever, dat niet heeft willen terugdraaien en klaagster daarmee heeft benadeeld;
- b) de vervaltermijn voor het indienen van een verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging heeft laten verstrijken.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### **5 BEOORDELING**

5.1 De beide klachtonderdelen betreffen de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder. De tuchtrechter heeft op grond van artikel 46 van de Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een client te beoordelen indien deze

daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter daarbij 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 – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de 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 behoort het inschatten van de slagingskansen van de zaak en het informeren van de client daarover; de client dient er door de advocaat te worden gewezen op wat in zijn zaak de proceskansen zijn en wat het kostenrisico is. Voorts dient de advocaat waar nodig ter voorkoming van misverstanden of onzekerheid, belangrijke informatie en financiële en andere afspraken schriftelijk aan de client te bevestigen.

Klachtonderdeel a)

5.2 Naar het oordeel van de raad mocht verweerder er gelet op het ter zake tussen hem en klagster gevoerde overleg en de hiervoor onder de feiten vermelde correspondentie gerechtvaardigd van uitgaan dat zij instemde met het door de werkgever van klagster gedane voorstel. De voorwaarde die klagster stelde was immers betaling aan haar van een bedrag van € 4.500,- ter betaling van bruto salaris en voldoening van al haar kosten. Met de matiging van zijn eigen facturen tot € 1.400,- inclusief griffierechten heeft verweerder bewerkstelligd dat met het aangeboden bedrag van € 5.900,- aan deze voorwaarden was voldaan. Dat verweerder iets tegen de wil van klagster of achter haar rug om heeft gedaan, blijkt naar het oordeel van de raad niet uit de zich in het dossier bevindende stukken. Dat zij door de acceptatie van het voorstel door verweerder zou zijn benadeeld, blijkt evenmin.

5.3 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.4 Uit artikel 7:686a BW volgt dat de termijn voor indiening van een verzoek tot vernietiging van een opzegging twee maanden bedraagt, gerekend vanaf de dag na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Het verzoekschrift moet voldoen aan de regels die gelden voor verzoekschriften in het algemeen, hetgeen betekent dat het – onder meer – de gronden voor het verzoek moet bevatten. Een pro forma verzoekschrift met als doel om de termijn “te redden” is derhalve niet mogelijk. Tussen partijen is niet in geschil dat deze termijn ten tijde van de indiening van het verzoekschrift op 27 februari 2020 verstreken was. Dat blijkt ook uit de stukken. De vraag die vervolgens beantwoording behoeft, is of verweerder daarvan een verwijt te maken valt.

5.5 Ter zitting van 19 juli 2021 heeft verweerder toegelicht wat de reden was voor het niet eerder indienen van het verzoekschrift. Daarbij heeft hij gesteld dat tijdens de bespreking van 11 november 2019 met klagster was afgesproken om geen procedure te starten. Volgens verweerder was er ook geen sprake van een opzegging waartegen met reële kans op succes kon worden opgekomen. Het geschil met haar werkgever moest volgens klagster worden opgelost zonder dat zij veel kosten zou moeten maken. Het voeren van een procedure paste daar niet bij. Verweerder heeft voor de te verwachten werkzaamheden een voorschot van € 250,- in rekening gebracht. Omdat uit de met de gemachtigde van de werkgever gevoerde correspondentie in de ogen van verweerder moest worden afgeleid dat er toch sprake was van een opzegging van de arbeidsovereenkomst is – ondanks dat de termijn daarvoor was verstreken – later besloten alsnog een verzoekschrift in te dienen.

5.6 Klagster heeft betwist dat op 11 november 2019 met verweerder de afspraak was gemaakt dat niet zou worden geprocedeerd (zij stelt juist op een procedure te

hebben aangedrongen) en deze afspraak blijkt ook niet uit de stukken. Hoewel het op de weg van klaagster – die blijkens haar e-mail van 4 november 2019 destijds al bekend was met de uiterste datum voor indiening van het verzoekschrift – lag om, wanneer zij per se wilde procederen, zich tot een andere advocaat te wenden, heeft het nalaten daarvan nog niet tot gevolg dat dit klachtonderdeel ongegrond is. Het had namelijk op de weg van verweerder gelegen om de op 11 november 2019 met klaagster gemaakte afspraak dat geen procedure tegen de werkgever zou worden gestart, schriftelijk vast te leggen en klaagster er schriftelijk op te wijzen dat, wanneer zij toch wilde procederen, zij zich tot een andere advocaat moest wenden. Dat heeft verweerder nagelaten en de gevolgen daarvan komen voor zijn risico.

5.7 De raad acht dit klachtonderdeel derhalve gegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Alles overziend, waaronder de aard en de ernst van het gegrond bevonden gedeelte van de klacht, en mede in aanmerking genomen het tuchtrechtelijke verleden van verweerder, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e lid 5 van de Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 van de Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, te betalen aan klaagster. Klaagster geeft dient twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. T. Hordijk en E.A.L. van Emden, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 augustus 2021.