

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-136/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 september 2022

in de zaak 22-136/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweester

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 augustus 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 16 februari 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K21-078 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 18 juli 2022. Daarbij waren klager, bijgestaan door zijn echtgenote, verweester en de gemachtigde van verweester aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 17. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klager van 5 maart 2022, met bijlagen, en de door de gemachtigde van verweester overgelegde en voorgedragen spreekantekeningen en van hetgeen overigens ter zitting naar voren is gebracht. De door klager ter zitting aan de raad overgelegde spreekantekeningen zijn door klager, ondanks een verzoek van de voorzitter daartoe, ter zitting niet één op één voorgedragen. De spreekantekeningen van klager zijn daarom niet aan het dossier toegevoegd.

2 FEITEN

2.1 De ex-werkgever van klager heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met klager per 1 mei 2019 opgezegd. Aan klager is een transitievergoeding betaald van € 50.020,70. Klager heeft vervolgens bij de kantonrechter een verzoek tot veroordeling van zijn ex-werkgever tot betaling van een billijke vergoeding van € 428.355,13, naast de al betaalde transitievergoeding, ingediend. Klager is tijdens de procedure bij de kantonrechter bijgestaan door een van de juristen van zijn rechtsbijstandsverzekeraar. De kantonrechter heeft het verzoek van klager bij beschikking d.d. 1 oktober 2019 afgewezen. De kantonrechter overwoog dat er geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de ex-werkgever.

2.2 Klager wenste hoger beroep in te stellen tegen voormelde beschikking van de kantonrechter. Verweester is door de rechtsbijstandsverzekeraar van klager

ingeschakeld om klager in hoger beroep bij te staan. Verweerster heeft op 29 oktober 2019 een opdrachtbevestiging aan klager toegezonden. De opdracht luidde als volgt: *“Het geven van advisering en begeleiding ter verkrijging van een billijke vergoeding en smartengeld van uw ex-werkgever (...).”*

2.3 Verweerster heeft per e-mails van 24, 27 en 28 december 2019 concepten van het beroepschrift aan klager toegezonden. Verweerster heeft klager in haar e-mails van 24 en 27 december 2019 geïnformeerd over de kansen en de risico's van de procedure. Verweerster heeft daarbij met name gewezen op het feit dat een billijke vergoeding alleen wordt toegewezen als een werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat de lat dus hoog ligt. Klager heeft per e-mail van 29 december 2019 gereageerd op het – naar aanleiding van zijn eerdere opmerkingen – aangepaste concept beroepschrift gereageerd. Verweerster heeft het beroepschrift op 30 december 2019 bij het gerechtshof ingediend.

2.4 Verweerster heeft de pleitnota voor de zitting van 18 juni 2020 op 10 juni 2018 met klager besproken. Verweerster heeft op 11 juni 2020 producties aan het gerechtshof en de wederpartij toegezonden. Verweerster heeft op 16 juni 2020 de definitieve pleitnota aan klager toegezonden. Op 18 juni 2020 heeft de zitting bij het gerechtshof plaatsgevonden. Het gerechtshof heeft de beschikking van de kantonrechter van 1 oktober 2019 bij beschikking van 6 augustus 2020 bekrachtigd. Klager heeft vervolgens bij een cassatieadvocaat cassatieadvies ingewonnen. Klager heeft geen cassatie ingesteld.

2.5 Klager heeft per e-mail van 7 oktober 2020 een klacht over het optreden van verweerster bij het kantoor van verweerster ingediend. De klachtenfunctionaris heeft bij brieven van 24 december 2020 en 10 maart 2021 gereageerd op de klachten van klager. Klager heeft het kantoor van verweerster aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Het kantoor van verweerster heeft de claim gemeld bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft per e-mails van 11 maart, 15 april, 11 juni en 15 juli 2021 aan klager bericht dat het kantoor van verweerster niet aansprakelijk is voor de door klager geclaimde schade.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende:

- a) Verweerster heeft een beroepsfout gemaakt;
- b) Verweerster heeft de belangen van klager onvoldoende zorgvuldig behartigd;
- c) Verweerster hield zich niet aan de opdracht;
- d) Verweerster heeft onnodig veel, en niet in overeenstemming met de gemaakte afspraken, gedeclareerd.

Klager heeft ter toelichting op de klachten het volgende naar voren gebracht:

3.2 Verweerster heeft het causaal verband tussen de tekortschietende re-integratie-inspanningen van de ex-werkgever van klager en diens arbeidsongeschiktheid onvoldoende gemotiveerd. Zij heeft nagelaten zorg te dragen voor een medische verklaring inzake het causale verband tussen het tekortschieten in de zorgplicht door de werkgever en de daardoor bij klager ontstane arbeidsongeschiktheid. Een arts had kunnen verklaren dat klager door de gebrekkige

zorg van de ex-werkgever werd belemmerd om te re-integreren. Hierdoor is de billijke vergoeding een onhaalbaar verhaal geworden.

3.3 Verweerster heeft zich tijdens haar betoog (20 minuten) ter zitting van het gerechtshof niet tot de kern beperkt. Verweerster heeft te veel ruimte gegeven aan (de advocaat van) de ex-werkgever voor het uiten van leugens. Verweerster heeft de onwaarheden van de wederpartij niet weersproken.

3.4 Verweerster was moeilijk bereikbaar. Haar mailbox was steeds vol. Verweerster heeft haar pleitnota en producties te laat aan klager toegezonden. Verweerster heeft de voorbereidende stukken van klager niet gelezen.

3.5 Verweerster heeft enerzijds werkzaamheden uitgevoerd en in rekening gebracht waarvoor klager geen opdracht had gegeven (contact met de advocaten van de wederpartij en de orde van advocaten naar aanleiding van door klager tegen de advocaat van de wederpartij ingediende klachten) en anderzijds enkele door klager wel gegeven opdrachten niet uitgevoerd (onderzoek naar een door de ex-werkgever aan klager opgelegde boete, opvragen van het dossier bij het Huis voor Klokkenluiders en het proces-verbaal van de zitting).

3.6 Verweerster heeft onnodig veel en onjuiste bedragen in rekening gebracht.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij die beoordeling geldt dat rekening moet worden gehouden 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 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. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De Raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

Ad onderdeel a)

5.2 Verweerster heeft klager bijgestaan in de procedure in hoger beroep bij het gerechtshof. Verweerster heeft de processtukken in concept aan klager toegezonden en na bespreking met klager aangepast. Uit de overgelegde stukken volgt niet dat klager zich tijdens de procedure niet kon vinden in de door verweerster gekozen strategie en de wijze waarop zij de standpunten van klager heeft verwoord. Pas nadat het gerechtshof de vordering van klager heeft afgewezen, heeft klager zijn onvrede

over het optreden van verweerster geuit en een klacht over haar ingediend. Klager verwijt verweerster dat zij heeft nagelaten zorg te dragen voor een medische verklaring inzake het causale verband tussen het tekortschieten in de zorgplicht door de werkgever en de daardoor bij klager ontstane arbeidsongeschiktheid, waardoor een veroordeling van de werkgever tot betaling van een billijke vergoeding niet haalbaar was.

5.3 Van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij zijn cliënt adviseert over het in een gerechtelijke procedure nodige bewijs om die procedure met succes te kunnen voeren. Het behoort echter niet tot de taak van een advocaat om zelf voor de aanlevering van dat bewijs zorg te dragen; klager heeft daarnaast niet aangetoond dat verweerster hem zou hebben toegezegd bewijs te zullen aandragen voor het door klager gestelde causale verband. Integendeel, volgens verweerster zou klager destijds aan haar te kennen hebben gegeven dat hij dit door zijn letselschadeadvocaat zou laten regelen. Verweerster heeft klager vervolgens herhaalde malen gevraagd naar de aan te leveren medische gegevens maar deze zijn nooit gekomen.

5.4 Verweerster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij goede gronden had om de in de procedure in eerste aanleg door klager reeds gekozen strategie voort te zetten en heeft klager gewaarschuwd voor het feit dat om een billijke vergoeding toegewezen te krijgen, er sprake moest zijn van **ernstig** verwijtbaar handelen van de werkgever en dat deze hoge lat niet eenvoudig te nemen was. Het gerechtshof heeft uiteindelijk geoordeeld dat dit ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever niet is komen vast te staan. Onvoldoende is onderbouwd, aldus het hof, dat de door klager gestelde schending van de zorgplicht van de werkgever heeft geleid tot het einde van het dienstverband. Daarbij is gewezen op de diverse medische beperkingen bij klager, waaronder het Q-koortsvermoeidheidssyndroom.

5.5 De raad kan op grond van de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen dat verweerster de standpunten van klager onjuist heeft verwoord danwel onlogische, onredelijke of onbegrijpelijke standpunten heeft ingenomen. Klager heeft ook geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat verweerster de standpunten van klager onjuist heeft verwoord. Dat het gerechtshof de vordering van klager heeft afgewezen, betekent niet dat verweerster hiervan tuchtrechtelijk een verwijt te maken valt.

5.6 De raad kan op grond van al het bovenstaande niet vaststellen dat verweerder een beroepsfout heeft gemaakt. De raad zal het eerste onderdeel van de klacht daarom ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 De standpunten van klager en verweerster over de voorbereiding op en het verloop van de zitting staan tegenover elkaar. De raad kan op grond van de aan de raad overgelegde stukken en de verklaringen ter zitting niet vaststellen welke van beide lezingen juist is. Dat de inbreng van verweerster heeft geleid tot leugens van de wederpartij blijkt niet uit de beschikking van het gerechtshof.

5.8 De raad kan op grond van het bovenstaande niet vaststellen dat verweerster de belangen van klager onvoldoende zorgvuldig heeft behandeld. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Uit de opdrachtbevestiging volgt dat de volgende opdracht aan verweerster is gegeven: *“Het geven van advisering en begeleiding ter verkrijging van een billijke vergoeding en smartengeld van uw ex-werkgever (...)*”. Het is klager geweest die er vervolgens voor heeft geopteerd om de smartengeldclaim bij een andere advocaat in

behandeling te geven. Verweerster heeft klager alleen bijgestaan in de procedure in hoger beroep inzake de billijke vergoeding. Verweerster heeft hiermee voldaan aan de aan haar gegeven opdracht. Indien klager zich niet kon verenigen met de aanpak van verweerster had het op zijn weg gelegen om zich tot een andere advocaat te wenden. Ook overigens valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Dat verweerster nodeloze werkzaamheden heeft verricht is door klager onvoldoende met concrete feiten onderbouwd. Het stond verweerster vrij om de advocaat van de wederpartij telefonisch te woord te staan en het lezen van aan haar toegezonden klachtbrieven betreffende die advocaat valt haar evenmin te verwijten. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad onderdeel d)

5.10 Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de declaratie van verweerster. De tuchtrechter heeft niet de bevoegdheid declaratiegeschillen te beslechten, doch waakt slechts tegen excessief declareren. Hiervan is in deze niet gebleken, zodat dit onderdeel van de klacht als ongegrond wordt afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. J.M.H. Schoenmakers, voorzitter, mrs. R. van den Dungen en A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 september 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 5 september 2022