

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-1035/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 30 januari 2023

in de zaak 21-1035/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

over:

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 2 november 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 23 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20/153 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 2 december 2022.

Verweerder was daarbij aanwezig. Van de behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 01.1 tot en met 05.17. Daarnaast heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klager van 22 augustus 2022 met bijlage.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de ter zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 In 2017 had klager een arbeidsconflict met zijn werkgever (hierna: de werkgever) over onder meer het voornemen om aan klager een disciplinaire maatregel op te leggen. Klager heeft zich in dit conflict laten bijstaan door een advocaat. Uiteindelijk heeft de werkgever besloten om geen disciplinaire maatregel op te leggen.

2.3 In oktober 2017 heeft klager verweerder ingeschakeld om de door hem geleden schade, waaronder advocaatkosten en kosten van een psycholoog, van de werkgever vergoed te krijgen. Verweerder is in januari 2018 in opdracht van klager een verzoekschriftprocedure tegen de werkgever gestart. In dat kader heeft verweerder ook onderhandeld over een schikking.

2.4 Op 27 februari 2018 heeft de werkgever klager geïnformeerd over het voornemen om hem te ontslaan. Naar aanleiding daarvan heeft klager opnieuw contact opgenomen met verweerder.

2.5 Op 16 maart 2018 heeft verweerder namens klager een zienswijze opgesteld en naar de advocaat van de werkgever gestuurd. Hiervoor heeft verweerder het briefpapier van zijn kantoor gebruikt. In de zienswijze berust klager in het besluit van de werkgever om hem te ontslaan en heeft hij vermeld het eens te zijn met de gegarandeerde uitkering.

2.6 Vervolgens heeft de werkgever op 27 maart 2018 een definitief ontslagbesluit genomen en naar verweerder gemaild. In het besluit is onder meer vermeld dat klager

geen recht heeft op een aanvullende of nawettelijke uitkering en evenmin op een vergoeding gelijk aan de (arbeidsrechtelijke) transitievergoeding of enige andere ontslagvergoeding. Ook is in het ontslagbesluit vermeld dat klager binnen zes weken na bekendmaking van het besluit een bezwaarschrift kan indienen.

2.7 Op 6 april 2018 heeft verweerder het ontslagbesluit naar klager gemaild. Daarop heeft klager naar verweerder gemaild dat hij het niet eens is met het ontslagbesluit en dat hij bezwaar gaat indienen, ook ten aanzien van het niet krijgen van een transitievergoeding. Aan het einde van zijn e-mail heeft klager het volgende vermeld: *'Mochten er kosten hiervoor van uw kant zijn om mij hierin te ondersteunen en vertegenwoordigen verneem ik dit graag.'*

2.8 Op 9 april 2018 heeft verweerder naar klager gemaild: *'Ik begrijp uw frustratie. Bezwaar instellen is mogelijk tegen afwijzing van de vergoeding. Wilt u het bezwaar daartoe wijzigen? Stuur mij uw concept bezwaarschrift en dan zal ik hem inderdaad nader aanvullen. Daarna zal ik hem wederom aan u voorleggen vóór indiening.'*

2.9 Op 16 april 2018 heeft klager naar verweerder gemaild: *'(...)*

*Door het ontslagbrief beter te hebben gelezen en meer vragen zijn ontstaan denk ik niet dat ik een voorstel bezwaar kan schrijven omdat het mij nog onduidelijker is geworden. Dus zou ik het op prijs stellen als u met een voorstel komt.'*

2.10 Op 24 april 2018 heeft verweerder naar klager gemaild: *'(...)*

*Het klopt dat de deadline voor het aanvechten van het ontslagbesluit dezelfde is als het kunnen aanvechten van de transitievergoeding.*

*Ten aanzien van de nawettelijke uitkering lijkt het mij lastig om deze in bezwaar te verkrijgen. Criterium voor het verkrijgen van deze uitkering is dat [de werkgever] in overwegende mate aandeel heeft gehad in het ontstaan en voortbestaan van de situatie die heeft geleid tot het ontslag. Door [de werkgever] is aangevoerd dat u ook een aandeel heeft in de onwerkbaar situatie en ik vrees dat zij daarvoor enkele punten heeft die lastig te weerleggen zijn. Hetzelfde geldt ten aanzien van de vergoeding gelijk aan de transitievergoeding.*

*Indien u in bezwaar gaat dient U met name op die punten in te gaan en aan te voeren dat het niet aan uw schuld te wijten was. Overigens lees ik niet dat u een verwijt wordt gemaakt van ernstig verwijtbaar gedrag in het besluit.'*

2.11 Op 1 mei 2018 om 16:20 uur heeft klager naar verweerder gemaild: *'(...)*

*a) Hierbij mijn feiten op een rij voor wat betreft het bezwaar van het ontslagbesluit/transitievergoeding. Alles wat ik geschreven heb is te onderbouwen en heeft een duidelijk een eerlijke weerspiegeling van alles. (...) Uw beter (juridisch) uitgewerkte versie zie ik graag voor indiening op 8 mei tegemoet. (...)'*

2.12 Op 1 mei 2018 om 19:31 uur heeft verweerder naar klager gemaild:

*'Ik beseft mij zojuist dat op 8 mei 2018 de termijn van het bezwaar verloopt.*

*Ik verzoek u derhalve bezwaar in te stellen op nader aan te voeren gronden om deze termijn veilig te stellen en dat wij daarna op 9 mei in alle rust met elkaar in gesprek kunnen.'*

2.13 Op 8 mei 2018 heeft klager een kopie van zijn bezwaar tegen het ontslagbesluit naar verweerder gemaild. In zijn e-mail vraagt klager naar de mening van verweerder over zijn bezwaar. Daarop heeft verweerder dezelfde dag naar klager gemaild:

*'Ik heb het bezwaar ontvangen. Ik had deze reeds beoordeeld voorafgaand aan het versturen ervan en ben tevreden over de inhoud. Graag word ik op de hoogte*

*gehouden over het verloop van de procedure daarvan.'*

2.14 Op 9 mei 2018 heeft klager naar verweerder gemaïld:

*'(...)*

*Het is me onduidelijk of u, los van het controleren van het bezwaar tegen het ontslagbesluit zonder transitievergoeding, zich inhoudelijk hiermee bezig gaat houden. Aanleiding is dat u in uw mail aangeeft dat ik u op de hoogte moet houden over het verloop van de procedure, terwijl ik had verwacht dat het andersom zou zijn. Ik weet niet wat de gang van zaken (procedure) is na het indienen van mijn bezwaar? Is het alleen afwachten op een besluit of kan er nog wat anders van mij verwacht worden?'*

2.15 Op 10 mei 2018 heeft verweerder naar klager gemaïld:

*'Ten aanzien van het ontslagbesluit heeft u niet aan mij de opdracht verstrekt om mijn bijstand daarin te krijgen. Daarnaast dienen wij ook financiële afspraken te maken indien ik u daarin zal bijstaan. Indien u dat wenst, zullen wij op korte termijn met elkaar kunnen afspreken om dat nader in te vullen.*

*De procedure na het indienen van het bezwaar is dat u (en ik als u dat wilt) wordt uitgenodigd voor een hoorzitting waarin de bezwaren tegen het ontslagbesluit nogmaals mondeling naar voren worden gebracht. Deze procedure heeft overigens geen invloed op de verzoekschriftprocedure om schade vergoed te krijgen. Deze staan in principe los van elkaar.'*

2.16 Op 2 oktober 2018 heeft klager verweerder gemaïld met een aantal vragen over zijn ontslagzaak.

2.17 Op 3 oktober 2018 heeft verweerder naar klager gemaïld:

*'Vooropgesteld dient te worden dat ik uitsluitend uw advocaat ben in de verzoekschriftprocedure strekkende tot vergoeding van advocaatkosten en kosten van de psycholoog. (...)*

*In de zaak met betrekking tot het ontslagbesluit heb ik geen overeenkomst van opdracht met u gesloten. In die zaak ben ik dus niet uw advocaat en heb ik u dan ook niet geadviseerd in die zaak. U heeft duidelijk aangegeven zelf bezwaar dan wel beroep in te stellen tegen het ontslagbesluit. Op de afgelopen zitting hebben wij slechts kort gesproken over het voornemen om mij al gemachtigde in die zaak te stellen, maar ook daaruit mag u niet de verwachting ontleenen dat ik in die zaak uw advocaat ben. Te meer omdat wij (nog) geen financiële afspraken hebben gemaakt. Ook heb ik u niet mijn inschatting van uw kansen in de voornoemde procedure gegeven. Deze inschatting kan ik u ook niet geven, omdat ik het definitieve ontslagbesluit en uw bezwaar daartegen nooit heb gezien.'*

### **3 KLACHT**

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

- a) verweerder heeft klager onvoldoende geïnformeerd over de gevolgen van het berusten in het ontslagbesluit;
- b) verweerder heeft klager geen bijstand verleend bij het op te stellen bezwaarschrift;
- c) verweerder heeft onvoldoende kwaliteit geleverd in de procedure en klager van onvoldoende informatie voorzien.

3.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, op de stukken en stellingen van klager ingaan.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder voert verweer tegen de klacht en betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband voert verweerder aan dat tussen hem en

klager geen opdracht tot stand is gekomen ten aanzien van het ontslagbesluit. Volgens verweerder zou hij klager alleen bijstaan in een verzoekschriftprocedure tot vergoeding van de advocaatkosten en kosten van de psycholoog. Verder voert verweerder aan dat klager uitdrukkelijk heeft aangegeven zelf bezwaar in te zullen gaan stellen tegen het ontslagbesluit. Daarbij wijst verweerder op de tussen hem en klager gewisselde e-mails. Tot slot voert verweerder aan dat hij klager zo goed mogelijk heeft bijgestaan in de kwestie over de schadevergoeding en dat de bestuursrechter het verzoek van klager voor een groot deel gegrond heeft verklaard.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

## **5 BEOORDELING**

*De raad oordeelt dat verweerder klager heeft geadviseerd over zijn ontslagzaak*

5.1 Voordat de raad een inhoudelijk oordeel kan geven over de klacht moet eerst worden vastgesteld of verweerder klager in zijn hoedanigheid van advocaat heeft geadviseerd over het ontslagbesluit.

5.2 De raad is op grond van het klachtdossier en de door verweerder ter zitting afgelegde verklaring van oordeel dat verweerder klager heeft geadviseerd over de ontslagzaak. In die zin is er tussen verweerder en klager ook ten aanzien van de ontslagzaak sprake van een advocaat-cliëntrelatie. Verweerder heeft namens klager een zienswijze opgesteld op het voornemen van de werkgever om klager te ontslaan. Deze zienswijze, afgedrukt op het briefpapier van verweerders kantoor, is door verweerder naar de werkgever verstuurd en houdt in dat klager onvoorwaardelijk in het ontslag berust. Op de zitting heeft verweerder verklaard dat hij in het kader van de zienswijze met klager heeft gesproken over de gevolgen van een berusting. Verder blijkt uit de tussen klager en verweerder gewisselde e-mails, waaronder die van 24 april 2018 en van 1 en 8 mei 2018, dat verweerder klager ook heeft geadviseerd over het (indienen van een) bezwaarschrift tegen het definitieve ontslagbesluit. Op de zitting heeft verweerder ook verklaard dat hij het bezwaarschrift van klager heeft gelezen. Op grond van deze omstandigheden kan niet anders worden geconcludeerd dan dat verweerder klager feitelijk heeft geadviseerd over de te nemen stappen naar aanleiding van het voornemen tot ontslag en het bezwaar tegen het definitieve ontslagbesluit. Het ontbreken van een opdrachtbevestiging inclusief financiële afspraken betekent niet dat verweerder klager niet als advocaat heeft geadviseerd in de ontslagzaak. Het verweer van verweerder op dit punt volgt de raad dan ook niet. De stukken in het dossier, waaronder ook de e-mails tussen verweerder en klager, geven immers een ander beeld van de gang van zaken.

5.3 Omdat sprake is van een advocaat-cliëntrelatie tussen verweerder en klager ten aanzien van de ontslagzaak, zal de raad hierna oordelen over de klachtonderdelen.

*De raad toetst de kwaliteit van dienstverlening van verweerder*

5.4 De klacht gaat in alle onderdelen over de kwaliteit van dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Bij die beoordeling houdt de tuchtrechter rekening met de vrijheid die de advocaat heeft bij de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die vrijheid en keuzes zijn niet onbeperkt, maar worden 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 moet 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 (zie HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

*De raad verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond*

5.5 Klachtonderdelen a) en b) gaan in de kern over (de gevolgen van) het ontslagbesluit en de advisering door verweerder aan klager over de zienswijze en het bezwaarschrift. Daarom lenen deze onderdelen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerder ten opzichte van klager niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Verweerder heeft als advocaat de plicht om te controleren of een cliënt zich bewust is van de verstreckende gevolgen van berusting in een ontslagbesluit. Het behoort ook tot de taak van een behoorlijk handelende advocaat om belangrijke adviezen schriftelijk vast te leggen. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat verweerder schriftelijk heeft vastgelegd dat hij met klager over de gevolgen van berusting heeft gesproken en dus ook niet dat verweerder bij klager heeft gecontroleerd of hij zich voldoende realiseerde wat de gevolgen van berusting zouden zijn. Ook al zou klager zich bewust zijn geweest van de gevolgen van zijn keuze om in het ontslag te berusten, dan nog had verweerder dit bij klager moeten checken. Het gebrek aan schriftelijke vastlegging komt voor risico van verweerder. Verder heeft verweerder klager onvoldoende duidelijkheid gegeven over de gang van zaken bij het opstellen van het bezwaarschrift. In zijn e-mail van 9 april 2018 heeft verweerder klager toegezegd dat hij het bezwaarschrift nader zou aanvullen, maar gesteld noch gebleken is dat verweerder meer heeft gedaan dan het bezwaarschrift lezen. In de e-mails daarna heeft klager opgemerkt dat bij hem onduidelijkheid bestaat over de betrokkenheid van verweerder, maar verweerder gaat daar pas op 9 mei 2018 op in. In dezelfde e-mail heeft verweerder ook nog uiteengezet hoe de procedure na het indienen van een bezwaarschrift verloopt. Gelet op deze omstandigheden heeft verweerder de gang van zaken rondom het instellen van bezwaar tegen het ontslagbesluit niet goed aangepakt en klager daarin onvoldoende bijgestaan. Klachtonderdelen a) en b) zijn dan ook gegrond.

*De raad verklaart klachtonderdeel c) gedeeltelijk gegrond*

5.7 Met klachtonderdeel c) verwijt klager verweerder dat hij onvoldoende kwaliteit heeft geleverd in de procedure en klager van onvoldoende informatie heeft voorzien. Uit de klachtbrief van klager blijkt dat het klager erom gaat dat verweerder de reactie van de zienswijze niet met hem heeft besproken, dat verweerder het verzoekschrift tot schadevergoeding niet eerst bij de werkgever heeft ingediend en dat verweerder onhaalbare posten in het verzoekschrift heeft opgenomen. Tot slot blijkt uit de klachtbrief dat klager er in het kader van dit klachtonderdeel over klaagt dat verweerder hem geen verschillende scenario's heeft voorgehouden en met hem heeft besproken.

5.8 De raad kan op grond van het klachtdossier niet vaststellen dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de verzoekschriftprocedure. Daarvoor bevat het klachtdossier onvoldoende stukken over de verzoekschriftprocedure. Bovendien heeft verweerder er onweersproken op gewezen dat de bestuursrechter een groot deel van het verzoek om schadevergoeding heeft toegewezen. Het gegeven dat een advocaat van SRK klagers zaak anders had aangepakt dan verweerder heeft gedaan, betekent niet dat de door verweerder gekozen aanpak onjuist is. In zoverre is klachtonderdeel c) ongegrond. Ook voor klagers verwijt dat verweerder de reactie voor de zienswijze niet

met klager heeft besproken, kan de raad geen aanknopingspunten in het klachtdossier vinden. Verweerder heeft dit verwijt ook weersproken. Dit punt van klachtonderdeel c) is daarom eveneens ongegrond. Voor zover klager verweerder verwijt dat hij hem geen verschillende scenario's heeft voorgehouden en met hem heeft besproken, is klachtonderdeel c) gegrond. Verweerder heeft niet schriftelijk vastgelegd wat hij met klager heeft besproken en afgesproken en in het klachtdossier zijn hier ook geen stukken over te vinden. Het gebrek aan schriftelijke vastlegging van afspraken komt voor rekening van verweerder. In die zin is klachtonderdeel c) dan ook gegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Verweerder heeft tijdens zijn bijstand aan klager in de ontslagzaak op verschillende onderdelen niet de vereiste zorgvuldigheid in acht genomen en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De aard en ernst hiervan rechtvaardigen de oplegging van een maatregel. Omdat aan verweerder niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, ziet de raad aanleiding om aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op te leggen.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROOEDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager zal binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder doorgeven.

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

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

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) gegrond voor zover dit onderdeel gaat over het niet door verweerder voorhouden van scenario's in het kader van het bezwaar, en voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- 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. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. S.M. Bosch-Koopmans, N.A. Heidanus, M.H. Pluymen en P. Rijnsburger, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 30 januari 2023