

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-576/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 20 februari 2023

in de zaak **22-576/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 3 november 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 14 juli 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 21/143 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 januari 2023. Daarbij waren klager en verweerster aanwezig. Verweerster werd bijgestaan door een gemachtigde. 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 0.1 tot en met 05.2.

2 FEITEN

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.

2.1 In juli 2017 heeft klager zich ziek gemeld bij zijn toenmalige werkgever.

2.2 Op 28 augustus 2017 is klager op staande voet ontslagen. De toenmalige advocaat van klager heeft de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen.

2.3 Bij beschikking van 6 juli 2018 heeft de kantonrechter de door de werkgever gedane opzegging vernietigd.

2.4 Op 14 september 2018 heeft het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) beslist dat de Ziektewetuitkering van klager per 16 oktober 2018 zou worden beëindigd omdat klager volgens het UWV geschikt was voor het verrichten van gangbare arbeid.

2.5 Op 24 september 2018 heeft het UWV beslist dat klager vanaf 11 april 2018 recht had op een Ziektewetuitkering.

2.6 De werkgever heeft op 8 oktober 2018 hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de kantonrechter van 6 juli 2018.

2.7 Op 22 oktober 2018 heeft klager verweerster verzocht hem bij te staan in die procedure.

2.8 Op 26 oktober 2018 heeft verweerster namens klager bezwaar gemaakt tegen de beslissingen van het UWV van 14 en 24 september 2018.

2.9 Bij e-mail van 14 november 2018 heeft klager verweerster als volgt bericht:

“Telefonisch ben je onbereikbaar en op mijn e-mails reageer je niet, wat is er aan de hand? Nog 5 dagen en dan moet het verweerschrift ingeleverd worden... Mag ik iets van je vernemen?!”

2.10 Verweerster heeft daar op 14 november 2018 als volgt op gereageerd:

“Nee, ik ben je niet vergeten. Ik was vorige week een paar dagen vrij en deze week erg druk met zittingen en cursus. Ik ga morgenmiddag met jouw zaak aan de slag. Je hoort van me.”

2.11 Bij e-mail van 17 november 2018 heeft verweerster het verweerschrift in concept aan klager gestuurd. Bij e-mail van 18 november 2018 heeft verweerster, na de opmerkingen van klager te hebben verwerkt, hem de tweede versie van het verweerschrift gezonden.

2.12 Bij e-mail van 19 november 2018 heeft verweerster klager de derde conceptversie van het verweerschrift toegestuurd en hem verder onder meer als volgt bericht:

“Ik heb hierin de opmerkingen verwerkt die jij mij hebt toegestuurd. Ik had het vorderen van de aanzegvergoeding overgeslagen, omdat ik meen dat de jurisprudentie niet in jouw voordeel wijst. Met name het door de advocaat van [werkgever] genoemde jurisprudentie (Constar arrest). Een tegenvordering in incidenteel beroep kan er toe leiden dat een proceskostenveroordeling hoger wordt als je in het hoger beroep in het ongelijk wordt gesteld door het hof. Laat me nog even weten of je dit risico wilt lopen.”

2.13 Diezelfde dag heeft klager verweerster onder andere het volgende bericht:

“Wat betreft het risico van de tegenvordering in incidenteel beroep en verhoging van proceskostenveroordeling is voor mij geen bezwaar dus opzegtermijn kan gewoon op geëist worden.”

2.14 Op 19 november 2018 heeft verweerster klager de vierde en vijfde conceptversie van het verweerschrift toegestuurd.

2.15 Op 20 november 2018 heeft verweerster het verweerschrift aan het gerechtshof gezonden.

2.16 Op 3 december 2018 heeft verweerster het UWV verzocht de termijn voor het aanvullen van de bezwaren tegen de beslissingen van het UWV van 14 en 24 september 2018 te verlengen met een week. Het UWV heeft haar op 3 december 2018 uitstel verleend tot en met 10 december 2018.

2.17 Bij e-mail van 21 januari 2019 heeft verweerster klager onder andere het volgende bericht:

“De medewerker bezwaar van het UWV [...] belde mij vandaag met de mededeling dat aan jou met ingang van de ziekmelding per 4 juni 2018 ziektevergoeding wordt toegekend, zoals ook staat in de beslissing van het UWV van 6 juni 2018. Hij vertelde dat je voor de periode vanaf 10 april 2018 alsnog met terugwerkende kracht voor een ww-uitkering in aanmerking komt.”

2.18 Bij e-mail van 22 januari 2019 heeft verweerster de advocaat van de werkgever als volgt bericht:

“In vervolg op ons telefoongesprek bericht ik u hierbij dat wij in afwachting zijn van een beslissing op bezwaar van het UWV inzake de beslissing van 24 september 2018. Gisteren heb ik mondeling van de medewerker van de afdeling bezwaar vernomen dat het bezwaar van zowel de werkgever als de werknemer gegrond wordt verklaard. De datum ingang ziekte 11 juli 2018 wordt niet langer gehandhaafd. De ingangsdatum van de ziekte zal 4 juni 2018, dus na datum beëindiging dienstverband zijn. Een schriftelijke beslissing van het UWV is er nog niet. Deze aangekondigde beslissing is van belang in de procedure welke aanhangig is bij het gerechtshof.”

Wij spraken af een gezamenlijk verzoek om uitstel te doen van de mondelinge behandeling, welke staat gepland op woensdag 23 januari (morgen) om 9.30 uur. Wilt u dit verzoek middels het V-formulier ook namens mij bij het gerechtshof indienen?"

2.19 Op 22 januari 2019 heeft verweerster per e-mail aan klager laten weten dat de zitting bij het gerechtshof van 23 januari 2019 doorgang zou vinden. Zij heeft daarbij verwezen naar onderstaande e-mail van de advocaat van de werkgever aan verweerster van 22 januari 2019:

"Het Hof geeft helaas geen uitstel en/of aanhouding. Ik heb nu 3x telefonisch overlegd met de griffie, maar morgenochtend gaat de zitting door tenzij ik intrek (hetgeen ik niet ga doen). Het spijt mij u niet anders te kunnen berichten."

2.20 Bij brief van 22 januari 2019 heeft het UWV klager als volgt bericht:

"Uw gemachtigde heeft namens u bezwaar gemaakt tegen onze beslissingen van 14 september 2018 en 24 september 2018. (...) Op grond van het onderzoek (...) zijn we van mening dat wij ten onrechte zijn uitgegaan van de ziekmelding van 11 juli 2017 en dat we feitelijk moeten uitgaan van uw ziekmelding per 4 juni 2018. Hierdoor had er in uw geval nog geen eerstejaars beoordeling mogen plaatsvinden. Uit de stukken blijkt dat u per 16 oktober 2018 nog ongeschikt was voor de maatgevende arbeid. Op grond hiervan zijn we van mening dat uw ZW-uitkering per 16 oktober 2018 ten onrechte is beëindigd. Uw ZW-uitkering moet dus per 16 oktober 2018 worden voortgezet."

2.21 De zitting in hoger beroep heeft plaatsgevonden op 23 januari 2019.

2.22 In zijn beschikking van 20 maart 2019 heeft het gerechtshof onder andere het volgende overwogen:

"5.14 Naar het oordeel van het hof levert alles bij elkaar genomen, mede gelet op de persoonlijke omstandigheden van [klager] (waarover hij overigens niets heeft gesteld), een dringende reden op voor ontslag op staande voet in de zin van artikel 7:768 BW, die tengevolge heeft dat van [werkgever] redelijkerwijs niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

5.15 Het voorgaande houdt in dat het door [werkgever] gegeven ontslag op staande voet 28 augustus 2017 terecht is geheven en dat de kantonrechter ten onterechte de opzegging heeft vernietigd. (...)

5.17 [Klager] zal, als in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het principaal hoger beroep.

5.18 Het incidenteel hoger beroep van [klager] faalt, gelet op hetgeen in het principaal hoger beroep is overwogen. [Klager] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het incidenteel hoger beroep."

2.23 Op 25 maart 2019 heeft klager een klacht ingediend bij de klachtfunctionaris van het kantoor van verweerster. De klachtfunctionaris heeft klager naar aanleiding van deze klacht in zijn brief van 2 juli 2019 als volgt bericht:

"Vandaag bespraken u, [verweerster] en ik nader over uw klacht met betrekking tot de procedure in hoger beroep tegen [werkgever]. De conclusie uit ons gesprek is, dat uw klacht niet uit de lucht is en u de door u aangegeven financiële schade vergoed wilt zien. Met het oog daarop sluit ik de interne behandeling van uw klacht. Zoals besproken heeft [verweerster] haar beroepsaansprakelijkheidsverzekering geïnformeerd over de aansprakelijkstelling."

2.24 Op 1 mei 2019 heeft verweerster het proces-verbaal van de zitting van 23 januari 2019 ontvangen. Zij heeft dat proces-verbaal diezelfde dag doorgestuurd aan klager en hem daarbij het volgende bericht:

"Mevrouw [...] belde mij vanmiddag en gaf aan dat jij niet zelf jouw bezwaren tegen het verzoek van de wederpartij om rectificatie/aanvulling van de beschikking aan het

hof kunt meedelen, dit kan alleen via een advocaat. Je zult dus via een advocaat jouw eventuele bezwaren aan het hof kenbaar moeten maken.

Gelet op jouw mededeling dat ik niet de advocaat ben die jouw belangen behartigt, zal ik mij onttrekken in de procedure bij het gerechtshof. Ik stuur je een afschrift van de brief die ik per fax hierover aan het hof heb gestuurd.

Het gevolg hiervan is, dat je in de procedure bij het hof niet meer vertegenwoordigd bent door een advocaat. Dit betekent dat jij een andere advocaat in de arm moet nemen in geval je jouw eventuele bezwaren tegen de voorgestelde rectificatie aan het hof wilt meedelen.

Ik heb het hof gevraagd hiervoor 14 dagen uitstel te verlenen.

Ik verzoek je met het bovenstaande rekening te houden.”

2.25 Bij brief van 22 januari 2020 heeft klager verweerster aansprakelijk gesteld. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerster heeft bij e-mail van 3 september 2020 laten weten dat van enig toerekenbaar tekortschieten door verweerster geen sprake was en dat goede gronden voor het erkennen van aansprakelijkheid en daarmee het overgaan tot uitbetaling van de claim, ontbraken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) te laat te handelen en te laat of geen stukken in te dienen in de onderliggende procedure;
- b) zonder met klager te overleggen incidenteel hoger beroep in te stellen en daardoor de kosten onnodig te laten oplopen;
- c) geen bezwaar te maken tegen de interpretatie van het verzoek van de werkgever (het door de werkgever ingenomen standpunt dat geen loon was verschuldigd) en niet mee te werken aan de aangifte en correcties op het proces-verbaal van de zitting bij het gerechtshof van 23 januari 2019;
- d) geen pleitnota op te stellen voor de zitting van 23 januari 2019;
- e) niet of nauwelijks bereikbaar te zijn.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (Hof van Discipline 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.2 Bij de beoordeling van de klacht geldt bovendien dat het in een tuchtprocedure als deze in beginsel aan de klager is om feiten en omstandigheden te stellen en – in geval van gemotiveerde betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

Klachtonderdeel a)

5.3 In dit eerste klachtonderdeel verwijt klager verweerster dat zij te laat heeft gehandeld en te laat of geen stukken heeft ingediend in de onderliggende procedure.

5.4 Verweerster heeft toegelicht dat zij in eerste instantie om uitstel heeft gevraagd omdat zij de zaak vlak daarvoor had overgenomen. Dat komt de raad niet vreemd voor. Uit de enkele omstandigheid dat verweerster vervolgens nogmaals om uitstel heeft gevraagd, kan de raad niet afleiden dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerster beschikte op het moment van de zitting weliswaar nog niet over de schriftelijke beslissing van het UWV, maar zij heeft de inhoud van die beslissing wel mondeling naar voren gebracht. Bovendien blijkt uit de uitkomst van de procedure in hoger beroep dat, ook indien verweerster de schriftelijke beslissing van het UWV wel voorafgaand aan de zitting in de procedure zou hebben gebracht, dat geen invloed zou hebben gehad op de beslissing van het gerechtshof. Het gerechtshof heeft het ontslag op staande voet immers als rechtsgeldig beoordeeld. Alleen indien het gerechtshof tot het oordeel zou zijn gekomen dat het ontslag moest worden vernietigd, zou zij een beslissing hebben moeten nemen naar aanleiding van de discussie vanaf welke datum klager ziek was en wat de hoogte van zijn loonvordering zou zijn. En alleen in dat geval zou de beslissing van het UWV van belang zijn geweest.

5.5 Gelet op het voorgaande verklaart de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Klager verwijt verweerster in dit klachtonderdeel dat zij zonder met klager te overleggen incidenteel hoger beroep heeft ingesteld en daardoor de kosten onnodig heeft laten oplopen.

5.7 Verweerster heeft verwezen naar haar e-mail die is opgenomen als productie 10 bij antwoord. Uit die e-mail blijkt dat zij klager heeft geïnformeerd over de risico's van het instellen van incidenteel appel en dat zij hem heeft verzocht of hij daarmee desondanks akkoord ging.

5.8 De raad verklaart ook dit klachtonderdeel ongegrond. Verweerster heeft het verwijt gemotiveerd betwist. De raad gaat er, mede gelet op de e-mail van klager van 19 november 2018, bezien in samenhang met de daaraan voorafgaande e-mail van verweerster (productie 10 bij antwoord), van uit dat klager zich bewust was van de (financiële) risico's van het instellen van incidenteel appel. Uit deze mailcorrespondentie blijkt bovendien dat verweerster het incidenteel appel in overleg met klager heeft ingesteld.

Klachtonderdeel c)

5.9 In dit derde klachtonderdeel verwijt klager verweerster dat zij geen bezwaar heeft gemaakt tegen de interpretatie van het verzoek van de werkgever en dat zij niet heeft meegewerkt aan de aangifte en correcties op het proces-verbaal van de zitting bij het gerechtshof van 23 januari 2019.

5.10 Verweerster heeft betwist dat sprake is geweest van enige nalatigheid aan haar zijde die nadelig zou zijn geweest voor de positie van klager. Zij heeft verder aangevoerd dat klager haar op 7 maart 2019 heeft meegedeeld dat hij niet langer door haar wenste te worden bijgestaan. Pas nadien is bij klager het verzoek ontstaan tot correctie van het proces-verbaal.

5.11 Gelet op de gemotiveerde betwisting door verweerster – en het ontbreken van een nadere onderbouwing door klager – verklaart de raad ook dit klachtonderdeel ongegrond.

5.12 De raad merkt in zijn algemeenheid nog op dat zij begrijpt dat er bij klager teleurstelling bestaat over de uitkomst van de procedure in hoger beroep. Klager heeft zijn stelling dat hij schade heeft geleden door de wijze waarop verweerster zijn zaak inhoudelijk heeft behandeld, echter niet onderbouwd. De raad ziet, op basis van het klachtdossier en wat er is besproken op de zitting van 9 januari 2023, ook geen begin

van een inhoudelijke fout aan de zijde van verweerster. Dat maakt dat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdeel d)

5.13 Daarnaast verwijt klager verweerster dat zij geen pleitnota heeft opgesteld voor de zitting van 23 januari 2019.

5.14 De raad verklaart ook dit klachtonderdeel ongegrond. Het opstellen van een pleitnota is, zoals verweerster terecht heeft opgemerkt, geen verplichting. Verweerster heeft aangevoerd dat zij het standpunt van klager op de zitting van 23 januari 2019 mondeling naar voren heeft gebracht. Klager heeft daartegenover niet gesteld dat verweerster tijdens de zitting specifieke informatie niet naar voren heeft gebracht.

Klachtonderdeel e)

5.15 Tot slot verwijt klager verweerster dat zij niet of nauwelijks bereikbaar was.

5.16 Verweerster heeft zich op het standpunt gesteld dat zij wel degelijk bereikbaar was voor klager en dat zij meermalen met hem heeft overlegd. Zij heeft e-mailcorrespondentie overgelegd waaruit dit blijkt.

5.17 De raad kan, op basis van het klachtdossier en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, niet vaststellen dat verweerster onvoldoende bereikbaar was voor klager. Daarom is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg en A.W.

Siebenga, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken in het openbaar op

20 februari 2023.

Griffier

Voorzitter

Bij afwezigheid van mr. N.M. van Trijp

is deze beslissing ondertekend door

mr. M.M. Goldhoorn (griffier)

Verzonden d.d. 20 februari 2023