

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230135

Beslissing van 24 november 2023 in de zaak 230135

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 24 april 2023 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 22-405/AL/MN). In deze beslissing is de klacht van klaagster gegrond verklaard ter zake van de klachtonderdelen a) en e) en voor het overige ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, de reiskosten en de proceskosten.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klaagster is op 11 mei 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Het hoger beroepschrift van verweerder is op 19 mei 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.3 Verder bevat het dossier van het hof:

2.4 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 20 oktober 2023. Daar zijn klaagster en verweerder, laatstgenoemde bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. X, verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.1 Klaagster was voor onbepaalde tijd in dienst van H BV en heeft zich op 6 februari 2020 ziekgemeld. Per 17 mei 2021 is H BV ontbonden door middel van een zogenoemde turboliquidatie vanwege gebrek aan baten en per 21 mei 2021 uitgeschreven uit het handelsregister van de KvK. Aan klaagster is dit door H BV op 21 mei 2021 per brief gemeld. Tevens is gemeld dat haar salaris en opgebouwd vakantiegeld tot 17 mei 2021 uitbetaald wordt en werd haar aangeraden contact op te nemen met het UWV voor een uitkering.

3.2 Klaagster was voor rechtsbijstand verzekerd bij de DAS Rechtsbijstand (hierna: DAS). Aanvankelijk heeft een kantoorgenoot van verweerder klaagster ter zake arbeidsrechtelijke kwesties die hiermee verband hielden bijgestaan, zulks in opdracht van DAS. Nadat klaagster het vertrouwen in de kantoorgenoot had opgezegd heeft verweerder de belangenbehartiging van klaagster ter zake haar arbeidsrechtelijke positie in juni 2021 overgenomen.

3.3 Op 16 juli 2021 heeft verweerder bij de kantonrechter een verzoekschrift op grond van artikel 7:681 lid 1 sub a Burgerlijk Wetboek (BW) ingediend tegen H BV en de twee (in)direct bestuurders van H BV. Daarin is namens klaagster verzocht voor recht te verklaren dat haar arbeidsovereenkomst in stand is gebleven en, bij wijze van voorlopige voorziening, is verzocht verweerders hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het salaris aan klaagster vanaf 17 mei 2021, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.4 Op 27 september 2021 heeft de mondelinge behandeling bij de kantonrechter plaatsgevonden. Verweerder heeft klaagster bijgestaan. Diezelfde dag heeft klaagster aan verweerder gevraagd het proces-verbaal van de zitting op te vragen in verband met vermeende schending van de overeengekomen geheimhouding in de mediationovereenkomst tijdens de zitting.

3.5 Bij beschikking van 5 november 2021 heeft de kantonrechter klaagster ten aanzien van H BV niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek. Ten aanzien van de twee (voormalige) bestuurders van H BV heeft de kantonrechter met gebruikmaking van de spoorwissel van artikel 69 Rv bevolen dat de procedure in de stand waarin deze zich bevond zou worden voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. Daarvoor heeft de kantonrechter de zaak verwezen naar de rolzitting van 1 december 2021 om klaagster de gelegenheid te bieden zich uit te laten over de grondslag en hoogte van haar vordering, dan wel intrekken van de zaak en haar stellingen zo nodig aan de op de dagvaardingsprocedure toepasselijke procesregels aan te passen.

3.6 Per e-mail van 8 november 2021 heeft verweerder aan klaagster uitgelegd dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat H BV niet meer tot nakoming van de arbeidsrechtelijke verplichtingen kan worden aangesproken doordat die BV op 17 mei 2021 is opgehouden te bestaan. Verder heeft hij haar laten weten dat over de bestuurdersaansprakelijkheid verder wordt geprocedeerd en klaagster op 1 december 2021 een akte moet nemen. Verweerder heeft gevraagd om overleg hierover.

3.7 Op 11 november 2021 heeft klaagster per e-mail aan verweerder laten weten dat zij grote twijfels heeft over zijn aanpak van haar zaak en heeft zij hem gevraagd om een reactie en voorstel voor de verdere aanpak daarvan. Diezelfde dag heeft verweerder per e-mail daarop gereageerd en aan klaagster geschreven:

"Ik vind het bijzonder vervelend om te horen dat je "grote twijfels" hebt over hoe deze zaak tot op heden door mij is aangepakt. Over de wijze van aanpak van de zaak hebben wij van tevoren immers uitgebreid overgelegd en wij hebben ook in onderling overleg de keuze gemaakt om, gelet op arbeidsrechtelijke vervaltermijn van twee maanden voor verzoekschriften (ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a, zie artikel 7:686a lid 4 onder a BW), in eerste instantie een verzoekschrift in te dienen en zo nodig pas later zo nodig een separate procedure uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid en/of onrechtmatige daad (onrechtmatig of verwijtbaar onzorgvuldig handelen van de (middellijk) bestuurders van de vennootschap).

Een procedure tegen de turboliquidatie van [H BV] was niet zinvol in verband met het ontbreken van baten in de vennootschap. Een lopende arbeidsovereenkomst is immers geen bate in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW (...)

Ik heb jou meermaals nadrukkelijk gewezen op het feit dat wij in de zaak tegen [H BV] waarschijnlijk niet ontvankelijk zouden worden verklaard aangezien de vennootschap door turboliquidatie opgehouden te bestaan en hebben wij - eveneens in goed overleg - in overleg besloten [H BV] (voor alle zekerheid) toch maar in verzoekschrift mee te nemen.

Al met al ervaar ik jouw forse kritiek op de wijze waarop ik deze zaak tot nu toe heb behandeld dan ook als onterecht en misplaatst.

De kantonrechter heeft op het verzoekschrift m.i. juist voor ons positief beslist door te bepalen dat de zaak zal worden voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. Dit betekent immers dat de [oud-bestuurders] door ons niet alsnog een keer separaat behoeven te worden gedagvaard en vertraging in de verdere procesgang wordt voorkomen. De kantonrechter heeft in haar beschikking van 5 november 2021 nota bene zelfs al expliciet overwogen dat, ook bij een zogenoemde turboliquidatie, arbeidsovereenkomsten op de juiste wijze dienen te worden beëindigd en wanneer dit niet gebeurt, er sprake kan zijn van onrechtmatig of verwijtbaar onzorgvuldig handelen van de middellijk bestuurders, hetgeen leidt tot persoonlijke aansprakelijkheid. Onze uitgangspositie in de lopende rolprocedure is daarmee dus uitstekend.

Gelet op het in jouw e-mail door jou uitgesproken gebrek aan vertrouwen in mijn behandeling van de zaak, zie ik mij genoodzaakt mijn werkzaamheden in dit dossier te beëindigen. Ik zal mij daarom in de lopende procedure op de rolzitting van 1 december as. als jouw advocaat onttrekken.

Ik zal jouw rechtsbijstandsverzekeraar DAS nog deze week over het bovenstaande informeren, zodat er tijdig een andere advocaat kan worden aangezocht die de behandeling zaak (in de stand waarin deze zich thans bevindt) kan overnemen. Gelet op het feit dat door jou al eerder het vertrouwen in mijn kantoorgenoot mr. [K] werd opgezegd en er bij [naam kantoor] slechts twee gespecialiseerde arbeidsrechtadvocaten werkzaam zijn, zal de verdere behandeling door een ander kantoor dienen plaats te vinden.”

3.8 Op 19 november 2021 heeft verweerder per e-mail aan klagster laten weten dat hij het dossier heeft overgedragen aan DAS voor (her)uitbesteding van de zaak aan een andere advocaat. Op 23 november 2022 heeft DAS aan klagster laten weten dat zij bereid is om de betaalde declaraties aan verweerder niet mee te tellen in het kostenmaximum.

3.9 Bij e-mails van 23 en 29 november 2021 heeft klagster verweerder nogmaals verzocht om het proces-verbaal van de zitting op te vragen.

3.10 Bij brief van 26 november 2021 heeft verweerder het proces-verbaal van de zitting opgevraagd bij de rechtbank. Diezelfde dag heeft hij zich formeel onttrokken als gemachtigde van klagster in de procedure.

3.11 Per e-mail van 13 december 2021 heeft de griffie van de rechtbank aan klagster laten weten dat de opvolgend gemachtigde van klagster het proces-verbaal van de zitting dient op te vragen.

3.12 Op 17 januari 2022 heeft het kantoor van verweerder de opgevraagde urenspecificaties in de zaak van klagster aan (de vader van) klagster gestuurd.

3.13 Op 1 december 2022 heeft de rechtbank mondeling vonnis gewezen in het geschil tussen klagster als eiseres, bijgestaan door mr. B, en de voormalig bestuurders van H BV als gedaagden.

3.14 Volgens het proces-verbaal van het mondeling vonnis van 1 december 2022 heeft klagster in die dagvaardingsprocedure haar eis gewijzigd. Zij heeft een verklaring voor recht gevorderd dat gedaagden - voormalig bestuurders van H BV -

onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld en hen te veroordelen tot betaling van door haar geleden schade en, bij wege van provisionele vordering, tot toekenning van een voorschot daarop. Uit het vonnis volgt dat op de zitting door de gemachtigde van gedaagden is verklaard dat nog een bate aanwezig was op het tijdstip van de turboliquidatie, zodat gedaagden in zoverre richting klaagster onrechtmatig hebben gehandeld. De rechtbank heeft de provisionele vordering van klaagster afgewezen wegens onduidelijkheid over de omvang van de schade als ook over de omvang van de aansprakelijkheid van gedaagden. Gedaagden zijn in de gelegenheid gesteld zich op de rol van 11 januari 2023 uit te laten.

4 KLACHT

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

- a) klaagster onvoldoende te informeren over de aanpak van haar zaak, de procedurele mogelijkheden en de kansen en risico's van de opgestarte procedure;
- b) haar zaak onvoldoende voortvarend te behandelen, dan wel na te laten een voorlopige voorziening te starten;
- c) een kansloze, dan wel onjuiste procedure tot vernietiging van een opzegging te starten tegen een opgeheven vennootschap, terwijl er helemaal geen opzegging van de arbeidsovereenkomst lag, waardoor klaagster in haar belangen is geschaad;
- d) na te laten klaagster onverwijld te informeren over zijn tekortschieten in de behartiging van haar belangen en na te laten haar te adviseren daarover onafhankelijk advies te vragen;
- e) te besluiten de aan klaagster verstrekte opdracht op onzorgvuldige wijze neer te leggen, waarvan zij ernstig nadeel ondervindt;
- f) haar zaak niet doelmatig te behandelen, waardoor onnodig kosten gemaakt zijn;
- g) het proces-verbaal van de zitting niet tijdig op te vragen;
- h) (...).

5 BEOORDELING

Omvang hoger beroep

5.1 In hoger beroep liggen de klachten a) tot en met g) in volle omvang opnieuw ter beoordeling voor. Tegen klachtonderdeel h) is door geen van partijen beroep ingesteld, zodat dat klachtonderdeel in hoger beroep onbesproken blijft.

Overwegingen raad

5.2 De raad heeft, na het formuleren van de maatstaven aan de hand waarvan het handelen van verweerder wordt beoordeeld, samengevat en voor zover in beroep van belang, het volgende overwogen.

Overwegingen raad- klachtonderdeel a)

5.3 Alhoewel verweerder heeft gesteld dat hij met klaagster het hem verweten handelen herhaaldelijk mondeling heeft besproken, ontbreekt daarvan een stuk in het klachtdossier. Klaagster ontkent ook dat zij die informatie van verweerder heeft gekregen, waardoor zij naar haar zeggen achteraf een onjuiste keuze heeft gemaakt doordat niet meteen een kort geding is gestart om sneller geld te krijgen.

5.4 Zowel uit vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline als uit gedragsregel 16 volgt dat het tot de taak van de advocaat behoort om belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan de cliënt te bevestigen. Verweerder heeft aldus over deze voor klaagster belangrijke kwesties onvoldoende duidelijk met haar gecommuniceerd. Niet kan worden vastgesteld of verweerder voldoende regie heeft gevoerd op dit punt.

Dat is niet zoals van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond.

Overwegingen raad- klachtonderdeel b)

5.5 Dat verweerder de zaak van klaagster onvoldoende voortvarend heeft behandeld kan de raad, tegenover het gemotiveerde verweer, niet vaststellen. Uit de door verweerder geschetste tijdslijn, die door klaagster niet is weersproken, volgt dat hij de belangen van klaagster juist voortvarend heeft behandeld met oog voor de (financiële) belangen van klaagster. Volgens verweerder is niet met klaagster afgesproken dat hij een voorlopige voorziening voor haar zou starten maar heeft zij ingestemd met de door hem voorgestelde procedure. De standpunten van partijen staan daarover lijnrecht tegenover elkaar en worden ook niet met stukken onderbouwd.

5.6 Op grond van het vorenstaande is naar het oordeel van de raad van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten door verweerder richting klaagster dan ook geen sprake. Klachtonderdeel b) wordt ongegrond verklaard.

Overwegingen raad- klachtonderdeel c), d) en f)

5.7 Naar het oordeel van de raad was de door verweerder gekozen procedure op zichzelf gezien geen kansloze of onjuiste procedure in het voorliggende geschil van klaagster. Verweerder heeft ook uitvoerig toegelicht waarom hij die route heeft gekozen en dat dit de meest geëigende route voor klaagster was. Niet valt in te zien waarom verweerder daarin is tekortgeschoten zodat daarover ook geen informatieplicht richting klaagster bestond. De klachtonderdelen c), d) en f) worden ongegrond verklaard.

Overwegingen raad- klachtonderdeel e)

5.8 Verweerder heeft gesteld dat hij niet anders kon dan in reactie op de kritische e-mail van klaagster van 11 november 2021 ervoor te kiezen om zich meteen diezelfde dag te onttrekken als haar advocaat. Daarbij speelde voor hem ook mee dat zijn kantoorgenoot daarvoor ook al door een vertrouwensbreuk met klaagster zich had onttrokken. Dat sprake was van een vertrouwensbreuk, kan zo zijn ervaren door verweerder. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder echter te snel besloten om zich te onttrekken en heeft hij dat bovendien ontijdig gedaan door zich op 26 november 2021 formeel pas bij de rechtbank te onttrekken. Tijdens de zitting is de raad gebleken dat de roldatum volgens klaagster voor uitlating van 1 naar 15 december 2021 was verplaatst. Wat daar ook van zij, het was volgens verweerder een zeer complexe zaak over bestuurdersaansprakelijkheid. Door zich zo laat te onttrekken, heeft hij de opvolgend advocaat van klaagster met een omvangrijk en complex dossier opgezadeld kort voor een rolt termijn. Klaagster was bovendien een kwetsbaar persoon omdat haar levensonderhoud in gevaar was gekomen door het geschil met haar eerdere werkgever. De kritische vragen die klaagster stelde in haar e-mail van 11 november 2021 zijn naar het oordeel van de raad ook niet van dien aard dat er sprake was van een vertrouwensbreuk op grond waarvan verweerder gehouden was de opdracht te beëindigen (gedragsregel 14 lid 2). Verweerder had eerst een gesprek met klaagster moeten voeren voordat hij zich zo plotseling onttrok. Dit, in combinatie met de korte termijn voor de opvolgend advocaat in de lopende procedure in de omvangrijke complexe zaak, maakt dat verweerder naar het oordeel van de raad niet voldoende zorgvuldig met klaagster is omgegaan zoals dat van een advocaat verwacht mocht worden. Dat klaagster geen financieel nadeel heeft ondervonden van zijn onttrekking door de regeling met DAS, maakt dit oordeel niet anders. Klachtonderdeel e) wordt gegrond verklaard.

Overwegingen raad- klachtonderdeel g)

5.9 Verweerder had het proces-verbaal van de zitting van 27 september 2021, waar klaagster diezelfde dag al om vroeg, eerder bij de rechtbank kunnen opvragen dan op 26 november 2021. Verweerder had ook moeten begrijpen dat hij het proces-verbaal niet zou ontvangen van de rechtbank omdat hij zich diezelfde dag formeel had onttrokken als advocaat van klaagster. Nu dit verwijt echter naar het oordeel van de raad niet dusdanig ernstig is en ook niet is gebleken dat klaagster door de vertraging in haar belangen is geschaad omdat van een uiterste termijn niet is gebleken, wordt dit handelen van verweerder niet als tuchtrechtelijk verwijtbaar gekwalificeerd. De raad zal klachtonderdeel g) dan ook ongegrond verklaren.

Beroepsgronden van klaagster

5.10 Klaagster komt op tegen de ongegrondverklaring van de klachtonderdelen b), c), d), f) en g), alsmede tegen de opgelegde maatregel. Klaagster stelt dat ten onrechte de klachtonderdelen b), c), d), f) en g) ongegrond zijn verklaard. Voorts is de opgelegde waarschuwing een niet-gepaste, te lichte, maatregel. Klaagster verzoekt de klachtonderdelen alsnog gegrond te verklaren, alsmede een zwaardere sanctie aan verweerder op te leggen.

5.11 Ter toelichting van haar beroep heeft klaagster, samengevat, het volgende aangevoerd. Ten onrechte heeft de raad overwogen dat verweerder de zaak voortvarend heeft aangepakt door een verzoekschrift tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Er was immers geen opzegging geweest; de vennootschap was middels een turboliquidatie opgeheven. Het dienstverband bleef formeel doorlopen gelet op het gesloten stelsel van ontslagrecht. Op het risico van een niet-ontvankelijkverklaring heeft verweerder klaagster niet gewezen. Een verzoek tot vernietiging van een niet gegeven opzegging van de arbeidsovereenkomst is onzinnig en kansloos. De vervaltermijn van 7:681 lid 1 sub a BW was dan ook niet aan de orde en is dat ook niet.

Verweerder had de bestuurders direct persoonlijk aansprakelijk moeten stellen omdat hun handelwijze jegens klaagster onrechtmatig is en was, nu zij klaagster daarmee van ieder inkomen afsneden. Er was bekend dat er nog steeds inkomsten (ziekengelduitkering) waren bij de vennootschap (klaagster verwijst naar bijlage 2), getuige een bericht van klaagsters (voormalige) werkgever over de ziekengeldverzekering dat verweerder bij het dossier ontving. Verweerder heeft nagelaten de bestuurders aan te spreken. Verweerder bleef maar pushen op een vernietiging van de “opzegging” waarna klaagster snel weer salaris zou krijgen. Dat was bij voorbaat kansloos. De werkgever bestond niet meer, maar de arbeidsovereenkomst is niet geëindigd. Klaagster zit dus met een grote, oninbare, loonvordering. Van de niet bestaande werkgever kan zij dat loon niet krijgen. De enige mogelijkheid om geld te krijgen is via aansprakelijkheid van de bestuurders, de route die verweerder niet wilde kiezen.

Er is een kansloze/onjuiste procedure gestart ter vernietiging van een opzegging tegen een niet meer bestaande rechtspersoon, terwijl er geen opzegging van de arbeidsovereenkomst lag en klaagster is hierdoor - ernstig - in haar belangen geschaad en heeft met allerlei extra kosten, ellende etc. te maken.

De mogelijkheid van een kort geding heeft verweerder niet geopperd.

Na het tekortschieten heeft verweerder – ook na ontvangst van de uitspraak van de kantonrechter – nagelaten klaagster behoorlijk te informeren. Toen zij zelf met kritische vragen kwam is zij als cliënt gedumpt en moest zij het maar uitzoeken. Al het vorenstaande komt neer op niet doelmatig behandelen van haar zaak, waardoor onnodige kosten zijn gemaakt en zij ook fysiek benadeeld is. Ter zake klachtonderdeel g) merkt klaagster op dat de raad terecht heeft overwogen dat verweerder het

proces-verbaal eerder op had kunnen en moeten opvragen, maar het nalaten daarvan ten onrechte als 'niet dusdanig ernstig' heeft gekwalificeerd.

5.12 Ter zake de maatregel wijst klagster er op dat zij door het handelen en nalaten van verweerder fors financieel nadeel heeft geleden en veel stress heeft gehad. Een maatregel die hem financieel treft zou gepast zijn, evenals een zwaardere maatregel dan een waarschuwing.

Beroepsgronden van verweerder

5.13 Verweerder komt op tegen de gegrondverklaring van de klachtonderdelen a) en e), alsmede de opgelegde maatregel.

5.14 Ter zake klachtonderdeel a) voert verweerder aan dat uit de e-mail van 11 november 2022 blijkt dat hij de strategie wel met klagster heeft besproken, hij nadere informatie heeft gevraagd en die op zondag 4 juli 2021 heeft gekregen, waarna hij zo spoedig mogelijk, te weten op 6 juli 2021, het concept verzoekschrift aan klagster heeft gestuurd. Daarop heeft klagster op 8 juli 2021 inhoudelijk gereageerd.

Verweerder heeft het verzoekschrift vervolgens op 15 juli 2021 ingediend, binnen de vervaltermijn van twee maanden, die op 17 juli 2021 afliep. Gelet op de vervaltermijn van twee maanden waren verweerders inspanningen vooral gericht op het tijdig indienen van het verzoekschrift en niet op het schriftelijk vastleggen van de aanpak en gemaakte afspraken, maar klagster was over die aanpak wel degelijk voldoende geïnformeerd.

5,15 Ter zake klachtonderdeel e) voert verweerder aan dat met de e-mail van klagster van 11 november 2021, waarin klagster laat weten ernstige twijfels te hebben over zijn aanpak, de voor hem noodzakelijke vertrouwensbasis aan de advocaat-cliënt relatie is komen te ontvallen. Daarbij speelt mee dat klagster eerder ook het vertrouwen in een kantoorgenoot had opgezegd. Verweerder heeft klagster en de DAS direct geïnformeerd, zodat er geen sprake van is geweest dat hij zich te laat heeft onttrokken en een opvolgend advocaat in tijdnood zou komen. De opvolgend advocaat heeft de zaak zonder vertraging voort kunnen zetten. Van enige nadeel als gevolg van terugtrekken/advocaatwissel is dan ook niet gebleken.

5.16 Tot slot komt verweerder op tegen de opgelegde maatregel en verzoekt hij in geval van gegrond verklaring van een of meer klachtonderdelen af te zien van het opleggen van een maatregel.

Verweer in beroep

5.17 Klagster en verweerder hebben in hoger beroep ook allebei verweer gevoerd. Op hun wederzijdse standpunten wordt hierna bij de beoordeling nader ingegaan.

Beoordeling door het hof

5.18 Allereerst zal het beroep van klagster ter zake de klachtonderdelen b), c), d) en f) worden beoordeeld. Daarna zal het beroep van verweerder ter zake de klachtonderdelen a) en e) worden behandeld.

Klachtonderdelen b), c), d) en f) – inhoudelijk tekortschieten eigen advocaat

Maatstaf - optreden eigen advocaat

5.19 Bij de beantwoording van de vraag of een advocaat zich betamelijk heeft gedragen als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet hanteert het hof als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbepaald, 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. Het hof toetst of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Deze toets geldt omdat er binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden.

Overwegingen hof

5.20 Gelet op de nauwe samenhang van deze klachtonderdelen zal het hof die gezamenlijk bespreken.

In de kern gaat het om de vraag of verweerder als redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden klaagster heeft mogen adviseren om een verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging bij de kantonrechter in te dienen, dan wel direct een (dagvaardings)procedure had moeten starten om de bestuurders van de voormalige vennootschap, klaagsters werkgever, aansprakelijk te stellen en/of een kort geding had moeten starten teneinde een (voorschot) op loon dan wel schadevergoeding te krijgen voor klaagster.

5.21 Het hof is van oordeel dat het indienen van een verzoekschrift niet de meest geëigende weg was om voor klaagster (een voorschot op) loon dan wel schadevergoeding te verkrijgen. Bij een turboliquidatie is immers van opzegging van de arbeidsovereenkomst geen sprake en derhalve is er in beginsel geen reden om een verzoek tot vernietiging van de opzegging te doen. Het aansprakelijk stellen van de (voormalig) bestuurders van de vennootschap en het bij dagvaarding vorderen van (een voorschot) op schadevergoeding was - juridisch gezien - een meer voor de hand liggende route. Verweerder heeft ter zitting uitgelegd dat hij desalniettemin heeft gekozen voor het indienen van het verzoekschrift omdat dat een relatief snelle en relatief goedkope procedure betreft. Voorts hoopte verweerder met deze procedure druk te creëren voor onderhandelingen en daarmee een snelle oplossing te bewerkstelligen. Verweerder wilde bovendien uitsluiten dat de wederpartij(en) van klaagster hem later zouden tegenwerpen dat er wel sprake was geweest opzegging van de arbeidsovereenkomst en hij niet tijdig een verzoekschrift had ingediend en daarover een juridische procedure zou volgen.

Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat hoezeer deze route, naar uitsluitend juridische maatstaven gemeten, niet de juiste of meest optimale was, verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door indiening van het verzoekschrift. De gedachte de vervaltermijn veilig te willen stellen teneinde later door de wederpartij(en) van klaagster mogelijk in te nemen stellingen te pareren en om zo de kans op onderhandelingen te vergroten, is een keuze die tot de professionele vrijheid van verweerder als advocaat behoort. De kantonrechter heeft met gebruikmaking van de zogeheten spoorwissel van artikel 69 Wetboek van Rechtsvordering de vordering jegens de (voormalig) bestuurders alsnog verwezen naar de dagvaardingsprocedure. Daarmee is voor zover van een omissie aan de zijde van verweerder moet worden gesproken die zonder extra kosten of vertraging hersteld.

Anders dan klaagster stelt is het hof niet van oordeel dat verweerder klaagster had moeten adviseren een kort geding procedure te starten. Verweerder heeft binnen de hem toekomende vrijheid de afweging kunnen maken dat een kort geding te weinig kans op succes bood en een te groot risico op hoge kosten vanwege het risico op een kostenveroordeling. Die inschatting blijkt achteraf terecht. Desgevraagd heeft klaagster ter zitting laten weten dat een opvolgend advocaat een kort geding is gestart maar dat dat niet tot toewijzing heeft geleid.

De conclusie is dan ook dat verweerder voor wat betreft de gekozen processtrategie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het door klaagster ingestelde beroep slaagt niet.

Klachtonderdeel g - niet snel genoeg opvragen proces-verbaal

5.22 Verweerder had er goed aan gedaan om na het eerste verzoek van klaagster op 27 september 2021 het proces-verbaal van de zitting meteen bij de rechtbank op te vragen. Dat verweerder dat pas na een herhaald verzoek van klaagster op 26 november 2021 heeft gedaan, op dezelfde dag dat hij zich als advocaat in de procedure bij de rechtbank heeft onttrokken, verdient niet de schoonheidsprijs maar is tuchtrechtelijk niet verwijtbaar. Niet is gebleken dat het proces-verbaal op korte termijn zou moeten worden verkregen en klaagster ook maar enig nadeel heeft ondervonden van het feit dat het proces-verbaal veel later is opgevraagd. Verweerder verkeerde kennelijk in de veronderstelling dat hij de afgifte van het proces-verbaal nog zou kunnen bewerkstelligen voordat het rolbericht van zijn onttrekking effect zou sorteren. Dat is niet heel realistisch, maar tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is overwogen acht het hof dat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Ten overvloede merkt het hof op, zoals ook ter zitting reeds besproken, dat veel rechtbanken van de mondelinge behandelingen in arbeidszaken überhaupt geen proces-verbaal verstrekken tenzij hierom wordt verzocht in verband met ingesteld hoger beroep.

Beroep klaagster tegen opgelegde maatregel

5.23 Voor zover klaagster ook beroep heeft ingesteld tegen de opgelegde maatregel wordt zij niet ontvankelijk verklaard. Klaagster kan bij een gegronde verklaarde klacht waarbij een maatregel is opgelegd tegen de aard en/of duur van de maatregel geen beroep instellen.

Klachtonderdeel a) - niet schriftelijk vastleggen besproken aanpak/gekozen strategie

Met betrekking tot de vraag of en in hoeverre verweerder klaagster schriftelijk had moeten informeren over het gegeven advies en de voorgestelde strategie toetst het hof aan de volgende maatstaf.

Maatstaf- informeren cliënt en vastleggen aanpak/strategie

5.24 Een advocaat dient zijn cliënt(e) op de hoogte te brengen van voor zijn cliënt(e) belangrijke informatie, feiten en afspraken en die schriftelijk te bevestigen om onduidelijkheden en misverstanden te voorkomen (zie ook Gedragsregel 16). Als een advocaat dergelijke informatie niet schriftelijk heeft bevestigd aan zijn cliënt(e) komt het bewijsrisico van hetgeen hij zegt bevestigd te hebben voor zijn rekening en risico.

5.25 Verweerder heeft niet betwist dat hij de door hem voorgestelde strategie met de daarbij behorende kansen en risico's niet schriftelijk aan klaagster heeft bevestigd. Verweerder heeft wel betwist dat hij klaagster daarover niet heeft geïnformeerd. Verweerder heeft in dat verband aangevoerd dat hij de strategie met bijkomende kansen en risico's met klaagster (telefonisch) heeft besproken. Klaagster betwist dat. Gelet op die betwisting en het ontbreken van een schriftelijke bevestiging van de gekozen strategie, kan het hof niet vaststellen of klaagster door verweerder voorafgaand aan het indienen van het verzoekschrift bij de kantonrechter voldoende is geïnformeerd. Dat betekent dat verweerder ter zake niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vgl: HvD 21 september 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:192).

5.26 Het hof komt dan ook tot de conclusie dat klachtonderdeel a) gegrond is nu verweerder de voor klagers belangrijke informatie niet schriftelijk heeft vastgelegd. Het

beroep van verweerder tegen de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Klachtonderdeel e) – niet beweerdelijk zorgvuldig neerleggen opdracht

Maatstaf – onttrekken

5.27 Waar beoordeeld moet worden of een advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zich aan de zaak te onttrekken zal acht worden geslagen op Gedragsregel 14 lid 3 waarin is bepaald dat, als een advocaat besluit een hem verstrekte opdracht neer te leggen, hij dat op zorgvuldige wijze dient te doen en er voor zorg dient te dragen dat zijn cliënte daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt (aldus artikel 7:402 lid 2 BW en de daarmee strokende gedragsregel 14 leden 2 en 3).

Overwegingen hof

5.28 Gelet op de beschikking van de kantonrechter was het begrijpelijk dat klaagster twijfels had over de juistheid van de door verweerder ingezette procedure en gekozen strategie. In de e-mail van 11 november 2021 spreekt klaagster enkel haar twijfel uit en vraagt zij om een toelichting. Dat verweerder zich naar aanleiding van die e-mail direct aan de zaak heeft onttrokken was wel erg snel, maar stond verweerder vrij, mits hij daarbij binnen de hiervoor genoemde toetsingskaders heeft gehandeld. Anders dan de raad is het hof van oordeel dat verweerder daarbij niet onzorgvuldig jegens klaagster heeft gehandeld. Het hof is evenmin van oordeel dat te verwachten was dat klaagster daarvan zodanig nadeel zou ondervinden dat verweerder zich niet had mogen onttrekken. Verweerder heeft direct klaagster en de DAS geïnformeerd, zodat direct naar een opvolgend advocaat gezocht kon worden. Dat verweerder de rechtbank pas later heeft geïnformeerd op de rol doet daaraan niet af. Nu de kantonrechter de zaak naar de dagvaardingsprocedure heeft verwezen was er door het onttrekken ook geen groot financieel nadeel voor klaagster te verwachten omdat een nieuwe advocaat de zaak moest gaan oppakken. Achteraf is gebleken dat klaagster ter zake überhaupt geen nadeel heeft geleden. De DAS heeft namelijk de door verweerder gemaakte kosten niet in mindering gebracht op het voor klaagster beschikbare budget voor rechtsbijstand in deze zaak, zodat klaagster ter zake geen nadeel heeft geleden. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond, het door verweerder ter zake ingestelde beroep slaagt.

Maatregel

5.29 Nu een klachtonderdeel, te weten a) gegrond is, ligt de vraag voor welke maatregel dit rechtvaardigt. Het hof is evenals de raad van oordeel dat verweerder de maatregel van waarschuwing moet worden opgelegd. Verweerder, die al een lange staat van dienst heeft als advocaat, heeft een blanco tuchtrechtelijk verleden. Dat is evenwel onvoldoende reden om af te zien van het opleggen van een maatregel, zoals verweerder in beroep heeft verzocht.

Proceskosten

5.30 Omdat het hof een maatregel bekrachtigt zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klaagster (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.31 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klaagster binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.32 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 24 april 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 22-405/AL/MN, voor zover daarin klachtonderdeel e) gegrond is verklaard;

en doet opnieuw recht:

6.2 verklaart klachtonderdeel e) ongegrond;

6.3 bekrachtigt de beslissing van 24 april 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 22-405/AL/MN, voor het overige;

6.4 legt verweerder de maatregel van waarschuwing op;

6.5 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. A.M. Koene, E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bor, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 november 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 24 november 2023.