

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220324

Beslissing van 11 december 2023 in de zaak 220324

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 21 november 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de raad) in de zaak met nummer 22-153/AL/MN. De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2022:297 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager tegen de beslissing van de raad is op 21 november 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- de e-mail van 10 februari 2023 van verweerder;
- de e-mail van 12 juni 2023 van klager met bijlagen;
- de e-mails van 18 september 2023, 30 september 2023 en 1 oktober 2023 van klager met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 13 oktober 2023. Daar zijn klager en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, klager aan de hand van spreek aantekeningen die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klager heeft via zijn toenmalige gemachtigde (mr. B) zijn oud-werkgever op 21 september 2018 aansprakelijk gesteld op de grond dat hij door toedoen van zijn oud-werkgever te vroeg en tegen te lage loonwaarde in de WAO terecht is gekomen.

3.3 Klager heeft van zijn oud-werkgever inkomens- en pensioenschade gevorderd. In de daarover bij de kantonrechter gevoerde procedure werd klager bijgestaan door mr. H. Op 14 november 2019 heeft in deze procedure een comparitie van partijen plaatsgevonden. In het proces-verbaal van de comparitie staat onder meer:
“ De kantonrechter deelt mede dat productie 14 bij de dagvaarding niet leesbaar is. Dit betreft een brief van 18 oktober 2001. De gemachtigde overhandigt aan de kantonrechter een beter leesbaar exemplaar en zegt toe zorg te zullen dragen voor een goed leesbaar exemplaar zowel voor de rechtbank als voor de gemachtigde van [de oud-werkgever].”

3.4 Bij vonnis van 28 februari 2020 heeft de kantonrechter de vordering van klager afgewezen op grond van verjaring. In het vonnis wordt bij de feiten melding gemaakt van de in 3.3 genoemde brief van 18 oktober 2001. Deze is namens klager aan de oud-werkgever geschreven door zijn toenmalige gemachtigde en daarin staat onder meer:

“Inmiddels ontving cliënt uw brief van 12 oktober 2001, waarin u aankondigt de loonbetaling per 1 november 2001 te beëindigen, met de motivering dat u reeds voldaan hebt aan de cao-verplichting om gedurende 24 maanden van arbeidsongeschiktheid het loon door te betalen.

Met dit standpunt kan cliënt zich niet verenigen. Uw stelling dat u tot 2001 ziektegeld hebt betaald is onjuist. (...)

De kantonrechter heeft onder meer overwogen:

“Het kan zijn dat [klager] zich onvoldoende heeft gerealiseerd dat zijn salaris door [de oud-werkgever] in het kader van zijn gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, die door hem wordt ontkend, werd aangevuld, maar met ontvangst van de brief van 12 oktober 2001 kan dat verweer naar het oordeel van de kantonrechter geen stand houden. Immers heeft [klager] in zijn brief van 18 oktober 2001 voldoende blijkt gegeven van de wetenschap van de stelling van [de oud-werkgever] dat zij aan hem ziektegeld heeft betaald. Dat [klager] het met deze toekenning niet eens is, doet hieraan niet af.”

Vervolgens heeft de kantonrechter geoordeeld dat klager op 18 oktober 2001 op de hoogte was van de ontvangst (door hem) van ziektegeld van zijn oud-werkgever, zodat vanaf die datum de verjaringstermijn van vijf jaar is gaan lopen.

3.5 Mr. H heeft op 26 mei 2020 namens klager hoger beroep ingesteld. Op 27 mei 2020 heeft klager aan verweerder verzocht om zijn hoger beroepsprocedure voort te zetten. Op 8 september 2020 heeft verweerder namens klager de memorie van grieven ingediend. Op 3 september 2021 is de zaak ter zitting van het gerechtshof behandeld. De oud-werkgever is in de procedure in hoger beroep niet verschenen.

3.6 Bij arrest van 28 september 2021 heeft het gerechtshof het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Voor zover relevant heeft het gerechtshof overwogen:

5.2 De door [klager] tegen [de oud-werkgever] ingestelde vordering strekt tot schadevergoeding. [Klager] heeft zijn vordering op verschillende (subsidiare) grondslagen gebaseerd. In de kern stelt hij zich op het standpunt – zoals hij ter zitting in hoger beroep heeft bevestigd – dat [de oud-werkgever] onrechtmatig heeft gehandeld door (willens en wetens) hem bij het GAK niet beter (volledig arbeidsgeschikt) te melden en het GAK niet duidelijk te maken dat het bij zijn ziektes om drie verschillende ziekteoorzaken (en niet om een doorlopende ziektegeval) ging,

met als gevolg dat hij op een te vroege datum en tegen een te lage loonwaarde in de WAO is terechtgekomen en aldus (inkomens- en pensioen)schade heeft geleden en lijdt.

(...)

5.5 Met grief 1 komt [klager] op tegen het oordeel van de kantonrechter dat zijn vordering (op 18 oktober 2006) is verjaard. De grief kan niet slagen omdat ook naar het oordeel van het hof de vordering is verjaard. Daartoe overweegt het hof het volgende.

5.6 Uit de brief van 28 februari 2000 van het GAK volgt dat [klager] in de periode tussen de ziekmeldingen van 15 februari 1999 en 11 oktober 2000 door het GAK als arbeidsongeschikt is aangemerkt en wel, op grond van door [de oud-werkgever] verstrekte informatie, voor 35-45%. Daarnaast wordt in deze brief aangekondigd dat [klager] nog bericht zou ontvangen over de definitieve beschikking over zijn uitkering en de ingangsdatum daarvan. Vast staat dat [klager] deze brief heeft ontvangen en hij moet worden geacht van de inhoud daarvan kennis te hebben genomen (...).

5.7 Dat [klager] in verband met de ziekmelding van 15 februari 1999 een WAO-uitkering heeft ontvangen en dat hij daarmee bekend was, valt ook af te leiden uit de namens hem door mr. [B] aan [de oud-werkgever] verzonden brief van 18 oktober 2001. Daarin valt immers te lezen dat (...). Weliswaar heeft [klager] ter zitting in hoger beroep gesteld dat zijn toenmalige advocaat – het hof begrijpt: mr. [B] – deze brief buiten zijn medeweten heeft verstuurd, maar dat is zonder nadere toelichting niet aannemelijk geworden. [Klager] moet in beginsel bekend worden verondersteld met de correspondentie die zijn advocaat namens hem verstuurt.

5.8 Hierbij komt dat [klager] ter zitting in hoger beroep heeft verklaard dat hem tijdens een hoorzitting van het UWV in 2002 – in de brief van 18 oktober 2001 maakt mr. [B] gewag van het geschil van [klager] met het GAK over zijn aanspraken op een ZW/WAO-uitkering – (mondeling) is meegedeeld dat hij in 2000 volledig arbeidsongeschikt is verklaard en dat het GAK het besluit had genomen om tot uitkering van de WAO over te gaan.

5.9 Uit wat hiervoor is overwogen, in onderling verband en samenhang bezien, volgt dat [klager] op 28 februari 2000 (en in ieder geval op 18 oktober 2001) bekend was met zowel de schade als de (in de visie van [klager]) daarvoor aansprakelijke persoon [de oud-werkgever] als bedoeld in art. 3:310 lid 1 BW. (...) De vordering van [klager] is dus op 28 februari 2005 (en in ieder geval op 18 oktober 2006) verjaard. (...).”

3.6 Bij brief van 10 november 2021 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor het maken van een beroepsfout in de procedure in hoger beroep.

4 KLACHT

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

a) opzettelijk een beroepsfout te maken in de hoger beroepsprocedure tegen zijn oud-werkgever door een onjuiste grond – lage loonwaarde in plaats van onrechtmatig doorlopend ziek houden van klager – aan het onrechtmatig handelen van de werkgever ten grondslag te leggen, waardoor het gerechtshof heeft geoordeeld dat de vordering van klager is verjaard;

b) in de hoger beroepsprocedure na te laten de berekening van de daadwerkelijke schade van klager van ruim € 500.000,- te vorderen, dan wel de voor klager opgestelde berekening van 15 mei 2020 te overleggen;

c) in de hoger beroepsprocedure na te laten de bedrijfsarts als getuige te horen over de ziekmeldingen van klager van 15 februari 1999 en 23 april 2001;

d) een door klager nooit zelf ontvangen brief van zijn voormalige werkgever aan het GAK van 8 oktober 2002 zonder overleg met klager in de hoger beroepsprocedure over te leggen, waaruit blijkt dat verweerder de procedure niet wilde winnen.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel a) overwogen niet te kunnen vaststellen dat verweerder opzettelijk een beroepsfout heeft gemaakt. Verweerder heeft de inhoud van de memorie van grieven voor indiening daarvan uitvoerig met klager besproken. Hoewel klager alleen de conceptversie en niet alsnog de definitieve versie van de memorie van grieven in kopie van verweerder heeft ontvangen, kan dat verweerder tuchtrechtelijk niet worden verweten. Volgens verweerder heeft hij na de bespreking met klager nog wat kleine wijzigingen in de uiteindelijke memorie doorgevoerd en de memorie ingediend. Nu klager niet heeft gesteld, of uit de stukken is gebleken, dat de definitieve versie van de memorie op wezenlijke onderdelen en opzettelijk afweek van de conceptversie en tegen de wil van klager zo is ingediend, gaat de raad er vanuit dat klager heeft ingestemd met de gekozen grondslag van de grieven in zijn hoger beroep. Uit het arrest van 28 september 2021 blijkt dat het door klager in hoger beroep ingenomen standpunt, dat hij pas in 2016 met de schade en daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden zodat de verjaringstermijn pas vanaf die datum is gaan lopen, is verworpen. Zoals blijkt uit de rechtsoverwegingen 5.5 tot en met 5.9 in dat arrest, weergegeven onder de feiten hiervoor, heeft het gerechtshof geoordeeld dat de vordering van klager verjaard was vanwege de vastgestelde bekendheid van klager zelf én van zijn toenmalige gemachtigde, mr. B, met specifieke gebeurtenissen, waardoor de verjaringstermijn is gaan lopen vanaf 28 februari 2000, dan wel in ieder geval vanaf 18 oktober 2001. Daar stond verweerder volledig buiten. Op grond van het voorgaande is de raad dan ook van oordeel dat de werkzaamheden van klager hebben voldaan aan de van een advocaat te verwachten kwaliteitseisen.

5.2 Met betrekking tot de klachtonderdelen b) en c) heeft de raad overwogen dat klager, gelet op het oordeel in klachtonderdeel a) geen belang meer heeft bij deze verwijten.

5.3 Met betrekking tot klachtonderdeel d) heeft de raad overwogen dat dit verwijt feitelijke grondslag mist. Het e-mailbericht van 8 oktober 2002 maakte al deel uit van het procesdossier in eerste aanleg en daardoor automatisch ook van het procesdossier in hoger beroep. Verweerder heeft daarbij geen betrokkenheid gehad, zodat hem daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

beroepsgronden

5.4 Voor zover klager bezwaar heeft gemaakt tegen de vaststelling van de feiten door de raad, heeft hij bij behandeling van dat bezwaar geen belang meer, nu het hof hiervoor zelfstandig de feiten opnieuw heeft vastgesteld.

5.5 Zakelijk weergegeven heeft klager verder het volgende aangevoerd: de raad heeft ten onrechte gewezen op de brieven van 18 oktober 2001 en 8 oktober 2002. Deze brieven heeft klager pas naar aanleiding van zijn WOB-verzoek in 2016 ontvangen. De brief van 18 oktober 2001 was aan zijn oud-werkgever gericht en niet aan klager. Klager heeft ook geen besluit van het UWV van 2 maart 2000 ontvangen. Het UWV heeft in de hoorzitting van 2002 ook bevestigd dat geen aangetekende brieven werden verzonden. Klager heeft in 2000 en 2001 ook geen WAO-uitkering ontvangen. De advocaat die klager in die periode bijstond spande samen met de oud-werkgever en het UWV. Verweerder heeft opzettelijk de procedure in hoger beroep verloren. Klager beroept zich op het Mispelhoeff-arrest en andere jurisprudentie. Op grond van die jurisprudentie kan geen sprake zijn van verjaring. Het arrest van het gerechtshof Den Haag van 28 september 2021 is onjuist en onrechtmatig. Verweerder is beroepshalve van deze jurisprudentie op de hoogte, waarmee is bewezen dat hij de procedure bij het gerechtshof opzettelijk heeft verloren.

maatstaf

5.6 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 redelijk 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.

beoordeling

5.7 Het hof beoordeelt de klachtonderdelen vanwege de onderlinge samenhang gezamenlijk.

5.8 De achtergrond van de klacht is de overtuiging van klager dat er geen sprake kan zijn van verjaring van zijn vordering op de oud-werkgever, omdat klager pas in vervolg op zijn WOB-verzoek in 2016 kennis heeft genomen van meerdere documenten uit de jaren 2000 tot en met 2002. Op grond daarvan is klager van mening dat de in de feiten genoemde uitspraken van de kantonrechter en het gerechtshof inhoudelijk onjuist zijn. Ter zitting van het hof is aan klager voorgehouden dat de tuchtrechter, in dit geval het hof van discipline, de juistheid of onjuistheid van de door de civiele rechter gedane uitspraken niet beoordeelt. De uitspraak van het gerechtshof van 28 september 2021 is definitief geworden en heeft voor de tuchtrechter als uitgangspunt te gelden. Voor zover de beroepsgronden van klager een andere invalshoek hebben, falen ze.

5.9 Het hof beoordeelt in het kader van de klacht wel of verweerder de procedure in hoger beroep gevoerd heeft met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat mocht worden verwacht (zie de daarvoor geldende maatstaf in 5.6 hiervoor). Klager verwijt verweerder in klachtonderdeel a) dat hij in het hoger beroep niet de juiste grondslag voor klagers vordering heeft aangevoerd, te weten "*het onrechtmatig doorlopend ziek houden*" van klager. Uit de (hiervoor in 3.6) geciteerde overweging 5.2 van het gerechtshof blijkt evenwel dat verweerder bij het gerechtshof verschillende (ook subsidiaire) grondslagen voor de vordering van klager heeft aangevoerd, waaronder ook dat het niet om een doorlopend ziektegeval ging. Dit verwijt is dan ook ongegrond.

5.10 Voor het overige komen de beroepsgronden van klager erop neer dat de uitspraak van het gerechtshof ten onrechte gebaseerd is op omstandigheden en correspondentie uit de periode 2000 tot en met 2002. Klager verwijt verweerder (een deel van) die correspondentie bij het gerechtshof te hebben ingebracht. Ook dit verwijt is niet gegrond. Uit de uitspraak van de kantonrechter blijkt immers dat de correspondentie, waarop het gerechtshof zijn beslissing heeft gebaseerd, reeds deel uitmaakte van het procesdossier voordat verweerder de procedure in hoger beroep heeft overgenomen. Daarvan kan verweerder dus geen verwijt worden gemaakt.

5.11 Ook voor het overige ziet het hof op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan die van de raad. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over. Het hof verworpt de beroepsgronden van verweerder en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- **bekrachtigt de beslissing van 21 november 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden in de zaak met nummer 22-153/AL/MN.**

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. T.E. van der Spoel en F.C. van der Jagt-Vink, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 december 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 december 2023 .