

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 240187

Beslissing van 18 oktober 2024 in de zaak 240187

naar aanleiding van het beklag op grond van artikel 13 Advocatenwet van:

klaagster

gemachtigde: [naam]

tegen:

de deken

1 DE PROCEDURE

Bij de deken

1.1 Klaagster heeft bij de deken een verzoek ingediend tot aanwijzing van een advocaat als bedoeld in artikel 13 lid 1 Advocatenwet.

1.2 De deken heeft dit verzoek afgewezen met de beslissing van 7 mei 2024. De deken heeft aan de afwijzende beslissing ten grondslag gelegd dat de beoogde civiele procedure geen redelijke kans van slagen heeft, omdat de vorderingen van klaagster hoogstwaarschijnlijk zijn verjaard.

Bij het hof

1.3 Klaagster heeft een beklag tegen de beslissing van de deken ingediend bij het Hof van Discipline (hierna: het hof).

Verder bevat het dossier:

- het verweer van de deken;
- een e-mail van de gemachtigde van klaagster van 5 juli 2024, met bijlagen;
- een e-mail van de gemachtigde van klaagster van 14 juli 2024, met bijlagen;
- een e-mail van de deken van 18 juli 2024, met bijlage.

1.4 Het hof heeft het verzoek in raadkamer behandeld op basis van de stukken uit het dossier.

2 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

2.1 Op 9 februari 2024 heeft klaagster de deken benaderd met het verzoek een advocaat aan te wijzen.

2.2 Tussen klaagster en haar voormalig werkgever is (in 2003) een geschil ontstaan over de hoogte van haar loon. Klaagster en haar werkgever hebben daarvoor een regeling getroffen, die is vastgelegd in een door beide partijen getekende vaststellingsovereenkomst van 29 mei 2003.

2.3 Op 29 april 2003 heeft klaagster zich ziek gemeld, waardoor zij van S een ziekte-uitkering ontving.

2.4 Op 30 april 2004 heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd.

2.5 Tussen klaagster en haar voormalig werkgever is een geschil ontstaan over de nakoming van de vaststellingsovereenkomst en over de afwikkeling van de beëindigde arbeidsovereenkomst.

2.6 De gemachtigde van klaagster (de FNV) heeft haar zaak uitbesteed aan W. advocaten.

2.7 Klaagster is bij dagvaarding van 13 juli 2011 een procedure tegen haar voormalig werkgever gestart. Gevorderd werd kort gezegd een nabetaling ter zake achterstallig loon en vakantiebonnen, alsmede een schadevergoeding en diverse overige vorderingen wegens een te laag vastgesteld dagloon.

2.8 De kantonrechter heeft op 18 januari 2012 een tussenvonnis gewezen. Bij eindvonnis van 4 april 2012 heeft de kantonrechter de vorderingen afgewezen.

2.9 Klaagster heeft bij brief van 23 april 2012 een klacht en aansprakelijkstelling bij de FNV ingediend betreffende het handelen en nalaten ter zake van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst en de gevoerde procedure bij de kantonrechter.

2.10 Bij brief van 28 juni 2012 van de coördinator klachtbehandeling van de FNV is de klacht over de medewerker van de FNV ter zake van de vaststellingsovereenkomst ongegrond verklaard en de aansprakelijkstelling van de FNV wegens onjuist handelen of nalaten ter zake van de vaststellingsovereenkomst afgewezen.

2.11 Klaagster heeft daartegen beroep ingesteld. Bij beslissing van 6 februari 2013 heeft de klachtencommissie de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard, voor zover het gaat om het gebrek aan voortvarendheid van het advocatenkantoor.

2.12 Klaagster heeft bij brief van 25 juni 2012 W. advocaten en mr. L. aansprakelijk gesteld voor alle fouten en nalatigheden.

2.13 Op 30 december 2023 heeft klager bij het UWV een verzoek tot schadevergoeding ingediend wegens het niet uitvoeren van een onderzoek naar de onjuistheid van de door de werkgever aangeleverde gegevens ten behoeve van de vaststelling van het dagloon.

2.14 Op eveneens 30 december 2023 heeft klager W. advocaten en de FNV nogmaals aansprakelijk gesteld. De FNV heeft bij brief van 4 januari 2024 iedere aansprakelijkheid afgewezen.

3 DE BESLISSING VAN DE DEKEN

3.1 De deken heeft vastgesteld dat klager bijstand wenst in drie kwesties, namelijk:

- een schadeprocedure tegen de FNV als gevolg van een onjuist advies ter zake van het loongeschil in 2003 en tegen de FNV en W. advocaten om, kort weergegeven, de door klager geleden schade als gevolg van een onjuiste aanpak/grondslag voor haar vordering tot loonschade in de in 2011/2012 gevoerde procedure bij de kantonrechter;
- een procedure tegen het UWV tot herziening van het dagloon;
- een procedure tegen het UWV tot het betalen van schadevergoeding.

3.2 Voor geen van deze kwesties heeft de deken een advocaat aangewezen voor klager. Voor zover in deze beklagprocedure relevant heeft de deken het navolgende overwogen.

3.3 De procedures tegen het UWV betreffen bestuursrechtelijke procedures. Daarvoor geldt dat de wet niet verplicht voorschrijft dat klager zich daarvoor laat vertegenwoordigen of laat bijstaan door een advocaat.

3.4 Met betrekking tot de kwesties tegen de FNV en W. advocaten heeft de deken het volgende in aanmerking genomen.

3.5 De schade bedraagt meer dan € 25.000,-. Daarvoor is rechtsbijstand door een advocaat verplicht.

3.6 Artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat een rechtsovereenkomst tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

3.7 Volgens de deken is de schadevordering tegen de FNV als gevolg van een onjuist advies ter zake van het loongeschil in 2003 door verloop van twintig jaar verjaard. De schadeveroorzakende gebeurtenis is immers de vaststellingsovereenkomst, waarin nieuwe afspraken zijn gemaakt over het loon van klager. Deze is op 29 mei 2003 getekend, waardoor de vordering van klager op 28 mei 2023 is verjaard.

3.8 Met betrekking tot de schadevordering tegen de FNV en W. advocaten ter zake van de in 2011/2012 gevoerde kantonprocedure heeft de deken het navolgende in aanmerking genomen.

3.9 Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de in artikel 3:310 lid 1 BW gestelde eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon.

3.10 Door de vonnissen van de kantonrechter van 18 januari 2012 en 4 april 2012 werd voor klaagster bekend dat harerzijds niet weersproken is dat de werkgever heeft voldaan aan de verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst, dat klaagster niet meer kon terugkomen op de vaststellingsovereenkomst, dat het beroep op de nietigheid van de vaststellingsovereenkomst tardief was, dat het beroep op de nietigheid van de vaststellingsovereenkomst ook niet slaagt, dat de omvang van de vordering vanaf 1 mei 2003 niet concreet onderbouwd inzichtelijk is gemaakt en dat niet is komen vast te staan dat het dagloon van klaagster te laag is vastgesteld.

3.11 Klaagster heeft naar aanleiding van het eindvonnis van de kantonrechter van 4 april 2012 een klacht ingediend bij de FNV over de medewerker van de FNV en over (de advocaat van) W. advocaten en hen tevens aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. Dit is gebeurd bij brief van 23 april 2012, waarin klaagster een schadebedrag van € 54.000,- heeft gevorderd.

3.12 In reactie op het door de FNV gevraagde onafhankelijk advies over het hoger beroep van 14 juni 2012 heeft klaagster uitgebreid gemotiveerd dat er wel sprake is van het niet nakomen van de vaststellingsovereenkomst waardoor een verkeerd dagloon is vastgesteld, hetgeen heeft geleid tot loonschade. Ook vormde dit advies voor klaagster aanleiding om W. advocaten en de advocaat op 25 juni 2012 aansprakelijk te stellen voor de door klaagster geleden schade.

3.13 In de beoordeling van 28 juni 2012 op de klacht van klaagster en aansprakelijkstelling is door de FNV onder meer aangegeven dat het advocatenkantoor de procedure nooit zo had moeten voeren en gekozen heeft voor een verkeerde aanpak.

3.14 Vervolgens heeft klaagster in haar reactie op deze beslissing van de FNV bij brief van 13 juli 2012 wederom uitgebreid gemotiveerd dat er wel degelijk sprake is van een verkeerd dagloonvaststelling.

3.15 Gelet op het voorgaande is de deken van mening dat klaagster reeds op 28 juni 2012, maar in ieder geval na de beslissing op beroep van de klachtencommissie van de FNV van 6 februari 2013 daadwerkelijk bekend was met de oorzaak en de hoogte van de schade alsmede met de aansprakelijke partijen. Dat de

aansprakelijkstellingen werden afgewezen, maakt dat niet anders. Hierdoor is de verjaringstermijn van vijf jaren gestart op 29 juni 2012 dan wel 7 februari 2013. De verjaring van de vordering is niet vóór 29 juni 2017 dan wel 7 februari 2018 gestuit, waardoor de vordering op dat moment is verjaard.

4 BEKLAG EN VERWEER

Gronden van het beklag

4.1 Klaagster stelt dat de deken het verzoek ten onrechte heeft afgewezen. Volgens klaagster heeft de deken miskend dat de verjaring pas gaat lopen op het moment dat er voldoende bekendheid is met de aansprakelijke partij en de persoon en voldoende bekendheid met de hoogte van de schade. Met beide punten is klaagster onvoldoende bekend – als gevolg van gebrek aan kennis - zodat de verjaring nog niet is gaan lopen. Klaagster heeft pas voldoende bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke perso(o)n(en) gekregen vanaf het moment dat de deken op 7 mei 2024 heeft vastgesteld dat er destijds fouten zijn gemaakt als gevolg waarvan klaagster schade heeft geleden. De verjaringstermijn is derhalve pas gaan lopen op 7 mei 2024.

4.2 Klaagster beroept zich in dit verband op een uitspraak van de Hoge Raad van 9 oktober 2020 over de verjaringstermijn in het geval van beroepsfouten en hetgeen mr. A.Z. Lankhaar daarover in een artikel heeft geschreven.

Verweer

4.3 Het verweer van de deken zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

5 BEOORDELING

Beklag tijdig ingediend?

5.1 Alvorens te komen tot een inhoudelijke behandeling van het beklag, toetst het hof of het beklag tijdig is ingediend.

5.2 Bij beslissing van 7 mei 2024 heeft de deken het verzoek van 9 februari 2024 om aanwijzing van een advocaat geweigerd. Artikel 13 lid 3 Advocatenwet bepaalt dat binnen zes weken na bekendmaking van de beslissing (in dit geval de verzending van de beslissing van 7 mei 2024 per e-mail) houdende afwijzing van het verzoek, klager beklag kan doen bij het hof. Niet in geschil is dat de beslissing van de raad van de orde op 7 mei 2024 aan klaagster is verzonden. Dit betekent dat klager uiterlijk tot en met 18 juni 2024 beklag kon doen.

5.3 Het beklagschrift vermeldt als stempeldatum van ontvangst ter griffie: 20 juni 2024. Klaagster heeft desgevraagd door middel van het overleggen van een printscreen van haar mobiele telefoon aannemelijk gemaakt dat het beklagschrift door haar aangetekend is verzonden en op 19 juni 2024 (08.05 uur) door het hof is

ontvangen. Het hof beoordeelt het beklagschrift daarmee als tijdig ingediend. Klaagster kan derhalve worden ontvangen in haar beklag.

5.4 Het hof zal het beklag tegen de beslissing van de deken hierna inhoudelijk beoordelen.

Toetsingskader

5.5 Op grond van artikel 13 Advocatenwet kan een rechtzoekende die niet (tijdig) een advocaat bereid vindt hem bij te staan in een zaak waarin vertegenwoordiging door een advocaat is voorgeschreven of bijstand uitsluitend door een advocaat kan geschieden, zich wenden tot de deken met het verzoek een advocaat aan te wijzen. De deken kan een verzoek op grond van dit artikel alleen wegens gegronde redenen afwijzen. Een dergelijke reden kan onder meer bestaan indien de door klager gewenste procedure geen verplichte procesvertegenwoordiging kent, of indien de procedure geen redelijke kans van slagen heeft.

Oordeel van het hof

5.6 Het hof is op basis van de stukken van oordeel dat de deken zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er in dit geval gegronde redenen aanwezig zijn om geen advocaat toe te wijzen en wel op grond van het volgende.

5.7 Ten eerste onderschrijft het hof het oordeel van de deken dat voor de bestuursrechtelijke procedures tegen het UWV, tot herziening van het dagloon en het betalen van een schadevergoeding, geen verplichte bijstand van een advocaat nodig is. Artikel 13 Advocatenwet biedt dan ook geen grondslag voor het toewijzen van dit deel van het verzoek van klaagster.

5.8 Ten tweede onderschrijft het hof het oordeel van de deken ten aanzien van de kans van slagen van de door klaagster gewenste aansprakelijkheidsprocedure tegen de FNV en W. advocaten ter zake van het loongeschil in 2003 en een onjuiste aanpak/grondslag voor de vordering tot loonschade in de in 2011/2012 gevoerde procedure bij de kantonrechter. Met de deken is het hof van oordeel dat deze procedure geen redelijke kans van slagen heeft nu sprake is van verjaring. Voor zover sprake is van een onjuist advies in 2003 geldt dat een procedure daarover zal afstuiten op de wettelijke (fatale) verjaringstermijn van 20 jaar van artikel 3:310, eerste lid, BW. Voor zover sprake is van een onjuiste aanpak van de in 2011/2012 in opdracht van klaagster bij de kantonrechter gevoerde procedure geldt dat klaagster uiterlijk in de loop van 2013 bekend was met zowel de aansprakelijke perso(o)n(en) als de schade, zodat een daarover te voeren procedure zal afstuiten op de verjaringstermijn van 5 jaar van artikel 3:310, eerste lid, BW.

5.9 In de beklagprocedure is niets naar voren gekomen waaruit een andere conclusie dan de conclusie van de deken getrokken zou moeten worden.

5.10 Het beklag van klaagster dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

6 **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:
verklaart het beklag van klagster tegen de beslissing van 7 mei 2024 van de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland ongegrond.

Deze beslissing is geweest door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. V. Wolting en J.A. Huijgen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Wijtzes, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 18 oktober 2024.