

RECHTSPRAAK

X./Das

Rechtsbijstandsverzekeraar DAS moet een cliënt het netto-equivalent van circa € 115.000 betalen, omdat de man niet adequaat is bijgestaan. Bij begroting van de schadevergoeding is van belang wat de meest waarschijnlijke uitkomst voor cliënt zou zijn geweest indien hij wel adequaat was bijgestaan.

Feiten

DAS heeft X in het kader van een gesloten rechtsbijstandverzekering vanaf (ongeveer) medio juni 2014 bijgestaan in een arbeidsgeschil met zijn toenmalige werkgever, Hogeschool InHolland. Dit geschil betrof de situatie waarin X (wel of niet toegestane) tentamentips heeft gegeven aan studenten. X was sinds 1 november 2002 krachtens arbeidsovereenkomst bij InHolland werkzaam, laatstelijk als docent 3 in het vak criminologie op de vestiging van InHolland in Rotterdam. Het dienstverband is per 1 mei 2015 beëindigd krachtens vaststellingsovereenkomst waarin als datum daarvan is vermeld 14 oktober 2014 en die door X op 3 november 2014 is (mede)ondertekend. Deze voorzag er onder meer in dat X recht op WW-uitkering en bovenwettelijke werkloosheidsuitkering (voor beide was InHolland zgn. eigenrisicodrager) behield, maar niet in enige vorm van ontslagvergoeding. X is tijdens de onderhandelingen bijgestaan door mr. R. van DAS. Duidelijk is geworden dat DAS een gespreksverslag tussen X en zijn werkgever (betreffende het incident) en e-mails en andere stukken nooit heeft opgevraagd of bestudeerd, omdat DAS zich op het standpunt stelde dat het hele dossier wel op tafel zou komen als er zou moeten worden geprocedeerd. Bij e-mail van 5 november 2014 aan mr. R. heeft X laten weten voornemens te zijn een klacht in te dienen, onder het noemen van een zeventiental punten ter motivering van zijn stelling dat sprake is geweest van tekortschietende belangenbehartiging en onjuiste advisering. X vordert een verklaring voor recht dat DAS onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en voorts veroordeling van DAS tot betaling van schadevergoeding. DAS voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

In geschil is allereerst of DAS naar de aan te leggen maatstaven van beroepsaansprakelijkheid tekort is gekomen in de nakoming van haar verplichtingen jegens X. DAS erkent dat op haar de verplichting rustte X juist en volledig te adviseren over zijn rechtspositie, kansen en mogelijkheden, maar stelt ter afwering van het verwijt van X dat zij dat wel degelijk heeft gedaan, omdat zij X al begin juli 2014 heeft geadviseerd dat hij de schijn tegen had. Nog

afgezien van het feit dat ter onderbouwing hiervan wordt verwezen naar de e-mail van 25 augustus 2014, zodat hieruit niet blijkt dat dit aan het begin van de behandeling van de zaak is geadviseerd, kan dit niet worden beschouwd als een uitgewerkt, op maat gesneden (schriftelijk) advies waarin alle mogelijke scenario's en uitkomsten met de nodige onderbouwing de revue passeren en de cliënt adequaat en concreet over alle mogelijkheden wordt geadviseerd. Onjuist is bovendien het door DAS gegeven advies dat in een ontbindingsprocedure alleen in het geval van slecht werkgeverschap c.q. verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever vergoedingen werden toegekend (evenals dat dit alleen kan indien X dat schriftelijk kan aantonen). X verwijt DAS verder onder meer dat DAS jegens InHolland geen onderbouwing heeft gevraagd voor de gegrondheid van de verwijten die InHolland aan X maakte, geen inzage in het dossier heeft gevraagd en zich onvoldoende kritisch jegens InHolland heeft opgesteld. Dat had, zoals X terecht stelt, wel degelijk op de weg van DAS gelegen, of anders om gemotiveerd te adviseren daarvan af te zien. De rechtbank acht dit een onjuiste benadering, omdat zonder behoorlijk onderzoek naar de feiten en terdege kennisneming van de beschikbare dossierstukken niet goed kan worden geadviseerd over de vermoedelijke uitkomst van een gerechtelijke procedure. Ook de overige klachten van X zijn, tegen voormelde achtergrond en zowel op zichzelf als in onderlinge samenhang beschouwd, gezien het verloop van het dossier zoals blijkt uit de aangehaalde correspondentie, gegrond. Met X moet worden geconstateerd dat DAS niet of nauwelijks is ingegaan op zijn adviesvragen of verzoeken om berekeningen (waarvoor X dan noodgedwongen zelf maar iemand anders heeft ingeschakeld). De conclusie uit het voorgaande is, dat DAS niet tewerk is gegaan als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandsverlener en zij dus toerekenbaar (op het tegendeel heeft DAS zich ook niet beroepen) is tekortgekomen in de nakoming van haar verplichtingen. De gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar. DAS is voorts aansprakelijk voor de schade. Ter bepaling van de omvang van de door X geleden schade als gevolg van de tekortschietende advisering en belangenbehartiging zoals hiervoor vermeld moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin X zou zijn komen te verkeren indien DAS zijn belangen wél behoorlijk had behartigd en die waarin hij daadwerkelijk is komen te verkeren. Verreweg het meest waarschijnlijk is dat, indien DAS zich naar behoren van haar taak zou hebben gekweten, de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd, hetzij door ontbinding door de kantonrechter of omdat partijen daar overeenstemming over zouden hebben bereikt, onder vaststelling van een vergoeding. Hantering van de zgn. correctiefactor bij toepassing van die formule hing mede af van de waardering van de feiten, hetgeen juist omdat in dit dossier nooit behoorlijk feitenonderzoek heeft plaatsgevonden, moeilijk in te schatten is. Dat betekent dat er niet als vaststaand van kan worden uitgegaan dat InHolland haar verwijten, tegenover de onderbouwde en gemotiveerde betwistingen van X, voldoende aannemelijk had weten te maken. Dan ligt toepassing van $C=1$ in de rede, met dien verstande dat indien de kantonrechter tevens van oordeel zou zijn geweest dat X ten onrechte was geschorst, verhoging tot $C=1,5$ te verwachten was geweest. Nu er geen aanwijzingen zijn dat waarschijnlijker is dat dit wel zou zijn geoordeeld ten opzichte van niet, gaat de rechtbank hierbij uit van een tussenweg en stelt de factor op $C=1,25$. De kans dat een resultaat was gerealiseerd dat gunstiger dan wel ongunstiger was geweest dan het resultaat van de verreweg

meest waarschijnlijke situatie, daarbij in aanmerking nemend de verschillende financiële gevolgen waartoe die zouden hebben geleid, dient er naar het oordeel van de rechtbank in te resulteren dat de door X geleden schade wordt vastgesteld op 90% van dat verreweg meest waarschijnlijke scenario. De voor vergoeding in aanmerking komende schade bedraagt derhalve € 114.929,44 bruto. DAS dient als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten te worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8842

Zaaknummer: C/13/621862 / HA ZA 17-47

Rechters: O.J. van Leeuwen

Advocaten: J. van de Kreeke en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW