

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-168U

RAAD VAN DISCIPLINE
In het ressort Amsterdam

BESLISSING van 7 december 2009
in de zaak 09-168U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 2 juli 2009 binnengekomen klacht van:

mevrouw
klaagster

tegen:

de heer mr.
verweerder

1. verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 30 juni 2009, door de raad ontvangen op 2 juli 2009, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 september 2009. Klaagster en verweerder zijn ter zitting verschenen.

1.3 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- a. de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 37 in de in die brief genoemde inventarislijst;
- b. de door verweerder aan de raad ter zitting overgelegde door hem namens klaagster op 15 december 2006 verzonden brief.

2. de klacht

2.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld bij de behandeling van de zaak van klaagster. Meer specifiek wordt over het navolgende geklaagd:

a. verweerder zou namens klaagster hebben aangestuurd op een beëindiging van haar dienstverband, terwijl het voor verweerder duidelijk had moeten zijn dat klaagster geen beëindiging van haar dienstverband wenste. Dit laatste zou klaagster aan verweerder kenbaar hebben gemaakt tijdens het intake-gesprek op 8 december 2006;

b. verweerder zou hebben moeten begrijpen dat er sprake was van een psychische en niet een situationele arbeidsongeschiktheid van klaagster. Verweerder had uit de omstandigheden dat klaagster instemde met c.q. niet protesteerde tegen de aan haar voorgelegde concepten, niet mogen afleiden dat klaagster akkoord ging met een ontslag;

c. verweerder heeft de eerste brief die namens klaagster aan haar werkgever is verstuurd, niet eerst in concept aan klaagster voorgelegd.

3. feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen er ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.1 Klaagster heeft zich naar aanleiding van een arbeidsgeschil met haar werkgever, bedrijf A, tot verweerder gewend. Op 8 december 2006 heeft op het kantoor van verweerder een intake-gesprek met klaagster plaatsgevonden. Van het intake-gesprek is geen gespreksverslag opgemaakt.

3.2 Op 15 december 2006 heeft verweerder namens klaagster een brief aan bedrijf A verzonden. Deze brief is niet eerst in concept ter beoordeling aan klaagster voorgelegd. In de brief voert verweerder namens klaagster onder meer aan, dat zij bij bedrijf A het slachtoffer is geworden van pesten op de werkplek. Verweerder licht dit in de brief nader toe.

Het slotgedeelte van de brief luidt als volgt:

“Doordat het management niet adequaat heeft ingegrepen, heeft cliënte langdurig onder emotionele en psychische spanningen gestaan, die voor cliënte dermate belastend waren dat zij niet meer in staat was om haar functionele werkzaamheden te verrichten en zich derhalve noodgedwongen ziek heeft moeten melden.

Indien thans geen adequate maatregelen worden genomen, valt te vrezen dat de huidige onwerkbaar situatie lange en kostbare tijd in beslag zal nemen. Om dit te voorkomen hebben mijns inziens beide partijen er belang bij om uit deze negatieve impasse te geraken. Enerzijds om de verslechtering van de gezondheid van cliënte te voorkomen, anderzijds zal [bedrijf A] een langdurige ziekteperiode willen voorkomen waarin zij ziekengeld/loonkosten zal moeten betalen terwijl cliënte in verband met haar mentale overbelasting niet in staat zal zijn hier tegenover een adequate arbeidsprestatie te leveren.

Omdat cliënte van mening is dat de problemen liggen in de emotionele/relatieve sfeer en/of onderlinge miscommunicatie in de werkomgeving, ligt het voor de hand om een externe, professionele mediator in te schakelen in de persoon van een deskundig arbeidspsycholoog, gespecialiseerd in conflictbehandeling in het kader van arbeidsrelaties. Een mogelijke andere oplossing om uit onderhavige impasse te geraken is dat partijen zullen moeten bezien of in het kader van redelijk overleg in der minne tot een beëindigingsregeling kan worden gekomen.

Gaarne zal ik vernemen, of [bedrijf A] eveneens in het kader van redelijk overleg een minnelijke oplossing voorstaat.

Het voorstaande geschiedt geheel sans préjudice en onder voorbehoud van alle rechten en wettelijke bepalingen van cliënte.

Hoogachtend,
[Verweerder]”

3.3 Verweerder heeft vervolgens namens klaagster de nodige correspondentie gevoerd met bedrijf A. Klaagster heeft van alle in het vervolgtraject namens haar verzonden correspondentie, steeds eerst van verweerder een concept ter goedkeuring ontvangen.

3.4 In de loop van april 2007 is tussen klaagster en bedrijf A een minnelijke regeling tot beëindiging van het dienstverband overeengekomen. Het dienstverband van klaagster is op 1 mei 2007 beëindigd middels een pro forma ontbinding bij de kantonrechter.

3.5 Op 17 april 2007 heeft verweerder aan klaagster bericht dat zij, voor het geval dat zij nog geen andere functie had kunnen aanvaarden, zich diende in te schrijven als werkzoekende bij het CWI en dan tevens een aanvraag diende in te dienen voor een WW-uitkering.

3.6 Klaagster heeft zich bij het UWV gemeld, en een ZW-uitkering aangevraagd. De ZW-uitkering is haar geweigerd, in verband met het verwijtbaar plegen van een bena-

delingshandeling in de zin van de Ziektewet. Ter zake de weigering van de ZW-uitkering heeft het UWV met name aangevoerd, dat klaagster zich gedurende de eerste twee jaar van ziekte, inhoudelijk tegen een beëindiging van het dienstverband had dienen te verweren. Klaagster heeft zich vervolgens wederom tot verweerder gewend. Verweerder heeft namens klaagster bezwaar gemaakt tegen de weigering van de ZW-uitkering. Het bezwaar is door het UWV ongegrond verklaard.

4. beoordeling van de klacht

4.1 De Raad stelt vast, dat partijen van mening verschillen over de tijdens het intake-gesprek van 8 december 2006 gemaakte afspraken.

4.2 Klaagster stelt zich op het standpunt, dat zij tijdens het intake-gesprek nadrukkelijk aan verweerder heeft bericht, dat zij haar dienstverband met bedrijf A onverkort wenste te continueren. Voorts stelt klaagster zich op het standpunt, dat zij tijdens dit gesprek aan verweerder had duidelijk gemaakt, dat zij niet situationeel maar psychisch arbeidsongeschikt was, en dat zij bedrijf A daarvoor aansprakelijk wilde stellen. Klaagster voelde zich naar eigen zeggen overrompeld door het feit, dat verweerder vervolgens op 15 december 2006 namens haar een brief aan bedrijf A heeft verzonden, waarin verweerder volgens klaagster namens haar aanstuurt op een minnelijke regeling ter beëindiging van het dienstverband. Volgens klaagster was na verzending van deze brief een behoud van het dienstverband geen optie meer. Klaagster heeft zich verder in de daaropvolgende periode niet bij machte geacht, om verweerder te verzoeken om alsnog namens haar te streven naar een behoud van het dienstverband. Dit kwam volgens klaagster omdat zij daar vanwege haar psychische problemen, waarvan verweerder weet zou hebben gehad, niet toe in staat was. Klaagster heeft ter zake dat laatste nog aangevoerd, dat zij in de periode van 15 februari tot 27 maart 2007 in een instelling is opgenomen, waarvan verweerder ook op de hoogte was. Omdat klaagster naar eigen zeggen wegens psychische redenen arbeidsongeschikt was, heeft zij geen WW-uitkering maar een ZW-uitkering aangevraagd. Nu die aan haar is geweigerd lijdt klaagster, als gevolg van het handelen van verweerder, grote schade.

4.3 Volgens verweerder is tijdens het intake-gesprek van 8 december 2006 echter juist duidelijk door klaagster gesteld, dat zij onder geen beding meer terug wenste te keren op haar werkplek. Verweerder betoogt dat daarom met klaagster is afgesproken dat hij zich er namens klaagster toe zou inzetten, om een voor haar zo gunstig mogelijke minnelijke regeling tot beëindiging van het dienstverband te bereiken. Volgens verweerder was klaagster tijdens het intake-gesprek er voldoende toe in staat om de gemaakte afspraken te begrijpen. Verweerder erkent dat hij de brief van 15 december 2006 niet eerst in concept aan klaagster heeft voorgelegd, maar dit kwam volgens verweerder omdat er grote spoed met het verzenden van deze brief gewenst was, nu klaagster onder grote druk van bedrijf A stond. Verweerder wijst er verder op, dat hij in de brief van 15 december 2006 meerdere andere opties dan een beëindiging van het dienstverband aan bedrijf A voorlegt, zodat niet gesteld kan worden dat hij namens klaagster louter en onomkeerbaar aanstuurt op een einde van het dienstverband. Ter zake voert verweerder verder aan dat klaagster hem ook gedurende de maanden volgende op het verzenden van deze brief alsnog had kunnen berichten, dat zij bij nader inzien het dienstverband met bedrijf A wenste te behouden. Klaagster heeft dit echter niet gedaan. Verweerder was naar eigen zeggen verder niet bekend met de door klaagster gestelde psychische arbeidsongeschiktheid. Ter zake wijst verweerder er op, dat hij klaagster heeft geadviseerd een WW-uitkering aan te vragen. Dat klaagster vervolgens eigener beweging een ZW-uitkering aanvraagt, kan volgens verweerder verder dan ook bezwaarlijk aan hem worden verweten.

klachtonderdelen a en c

4.4 De klachtonderdelen a en c hebben beide betrekking op (de uitvoering van) de tijdens het intake-gesprek gemaakte afspraken, en lenen zich naar het oordeel van de raad voor gezamenlijke behandeling.

4.5 De raad overweegt, dat de advocaat er naar vaste tuchtrechtelijke opvatting in het algemeen toe gehouden is, om de met zijn cliënt gemaakte belangrijke afspraken, deugdelijk met de cliënt vast te leggen. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder niet althans onvoldoende aan deze documentatieplicht voldaan. Verweerder heeft immers geen schriftelijk verslag opgemaakt van de op 8 december 2006 door hem met klaagster gevoerde bespreking. Dit klemt te meer, nu het hier een voor klaagster belangwekkende kwestie met mogelijk ingrijpende consequenties betreft, te weten de beëindiging van het dienstverband. Het had dan ook op het pad van verweerder gelegen, om (duidelijk gedocumenteerd) met klaagster te bespreken en vast te leggen, wat haar rechtspositie jegens bedrijf A was. Partijen verschillen thans van mening over wat zij tijdens deze bespreking nu juist onderling hebben afgesproken, en dit kan laatste nu niet meer worden geverifieerd. De tijdens de bespreking gemaakte afspraken zijn immers niet op deugdelijke wijze vastgelegd, hetgeen - gelet op genoemde documentatieplicht van de behandelend advocaat - voor risico van verweerder komt.

4.6 Verweerder had naar het oordeel van de raad, gelet op de genoemde mogelijk ingrijpende consequenties voor klaagster van een beëindiging van het dienstverband, verder ook niet de brief van 15 december 2006 aan bedrijf A mogen verzenden, zonder deze brief eerst in concept aan klaagster voor te hebben gelegd. De raad overweegt, dat in deze brief in ieder geval namens klaagster een aanzet wordt gegeven om tot een beëindiging van het dienstverband te komen, en de raad is van oordeel dat verweerder deze stap dus niet had mogen zetten zonder eerst van de kant van klaagster uitdrukkelijk akkoord daarvoor te verkrijgen (van welk akkoord mede gezien hetgeen de raad hiervoor heeft overwogen, niets is gebleken).

4.7 Gezien het voormelde is de raad van oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt, en dat verweerder aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klachtonderdelen a en c zijn derhalve gegrond.

klachtonderdeel b

4.8 De raad is echter van oordeel, dat uit de hiervoor besproken gang van zaken niet kan worden opgemaakt dat het voor verweerder duidelijk had moeten zijn dat er bij klaagster sprake was van een arbeidsongeschiktheid wegens psychische klachten. Ook het klachtdossier en de stellingen van partijen tijdens de zitting van de raad, bieden daar geen aanknopingspunten voor.

4.9 Klachtonderdeel b is derhalve ongegrond.

5. maatregel

5.1 Met inachtneming van alle omstandigheden van het geval acht de raad het opleggen van na te noemen maatregel op zijn plaats.

BESLISSING:

De Raad van Discipline:

- verklaart klachtonderdeel a en c gegrond;

- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;

- legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. A.H. Kist, voorzitter, mr. H.C.M.J. Karskens, mr. B.E. van der Molen, mr. H.B. de Regt, mr. B.C. Romijn, leden met bijstand van mr. F.A. Chorus als griffier en uitsproken ter openbare zitting van 7 december 2009.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 7 december 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster;
- verweerder;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klaagster;
- verweerder;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

En ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607