

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5554

8 maart 2010

No. 5554

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

klaagster.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 6 juli 2009, onder nummer R3194/09.26, aan partijen toegezonden op 9 juli 2009, waarbij het verzet van klaagster op de voorzittersbeslissing van 2 maart 2009, verzonden op 3 maart 2009 betreffende een klacht van klaagster tegen verweerder ongegrond is verklaard op onderdeel a, b en c. Het verzet is gegrond verklaard op onderdeel d, en als maatregel is een enkele waarschuwing opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 augustus 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- brief van klaagster van 5 oktober 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 januari 2010, waar klaagster en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot, zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

Klaagster verwijt verweerder dat hij als advocaat van de (voormalig) werkgeefster van klaagster in een arbeidsgeschil:

- a. zich schuldig heeft gemaakt aan contractbreuk, althans onbehoorlijk heeft gehandeld door een met de werkgeefster (cliënte van verweerder) gesloten overeenkomst terzake de beëindiging van klaagsters arbeidsovereenkomst niet, althans niet volledig, na te komen door een betwiste vordering van die werkgeefster op klaagster te verrekenen met hetgeen de werkgeefster op basis van eerdergenoemde overeenkomst terzake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan klaagster verschuldigd was;
- b. de behandeling en de afwikkeling van het arbeidsgeschil nodeloos heeft vertraagd;
- c. zijn cliënte onjuist heeft geadviseerd terzake van de mogelijkheid tot verrekening van vorderingen over en weer;
- d. zich schuldig heeft gemaakt aan een misleidende wijze van handelen.

In hoger beroep is uitsluitend klachtonderdeel d. aan de orde, nu de Raad het verzet tegen de klachtonderdelen a, b en c ongegrond heeft bevonden.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

a. Verweerder stond de werkgeefster van klaagster bij in een arbeidsgeschil met klaagster. Daar bij ging het om (i) de vraag of de arbeidsovereenkomst wel of niet van rechtswege was beëindigd en (ii) een loonvordering van klaagster. Klaagster werd bijgestaan door een jurist-gemachtigde.

b. Tussen verweerder en de gemachtigde van klaagster is gecorrespondeerd over een regeling van het geschil. Rond 23 april 2008 is overeenstemming bereikt over de beëindiging van de arbeidsrelatie, over een door de werkgeefster aan klaagster te betalen bedrag en over een aantal door klaagster aan de werkgeefster terug te geven zaken, waaronder een laptop, sleutels, een presentatiemap, een agenda en een lederen tas.

c. Per e-mail van 15 april 2008 schreef de gemachtigde van klaagster aan verweerder onder meer:

Dezerzijds wordt ervan uitgegaan dat vervolgens uiterlijk op 23 april a.s. de vergoeding van € 6.500,-- netto + het netto equivalent van 1 maandsalaris ad bruto € 4.120,-- door/namens uw cliënte op de bankrekening van cliënte zal zijn gestort. Dit vindt plaats tegen finale kwijting voor al de verplichtingen van uw cliënte jegens cliënte ter zake van (achterstallig) loon, vakantiegeld, vakantiedagen, bonus en overige emolumenten.

Overigens zullen partijen dan niets meer van elkaar te vorderen hebben.[.....] Graag ontvang ik uw bevestiging van de goede ontvangst van dit bericht alsmede dat betaling aan cliënte in voornoemde zin uiterlijk op 23 april a.s. zal plaatsvinden.

d. Per e-mail van 21 april 2008 schreef de gemachtigde van klaagster aan verweerder: Cliënte is akkoord met het lijstje te retourneren zaken zoals vandaag per e-mail door u doorgegeven.[....

....] En kunt u tevens bevestigen dat die dag de afwikkeling van hetgeen tussen partijen is afgesproken, waaronder ook storting op de bankrekening van cliënte van de overeengekomen bedragen plaatsvindt?

e. Per e-mail van 22 april 2008 schrijft verweerder aan de gemachtigde van klaagster: Uw toevoeging aan de schikking "Overigens zullen partijen dan niets meer van elkaar te vorderen hebben." is uitsluitend akkoord voor zover het betrekking heeft op de met de arbeidsovereenkomst samenhangende aspecten. Met betrekking tot ...B.V. i.o., welk dossier voor uw cliënte bij mr. ... in behandeling is, geldt dit uitdrukkelijk niet. Betaling morgen levert voor cliënte geen probleem op. Het bedrag van € 4.500,-- op de derdenrekening van mijn kantoor maakt onderdeel uit van het schikkingsbedrag. Ik zal trachten dit bedrag morgen aan uw cliënte over te laten maken, maar ik kan geen garantie geven dat dit lukt.

f. Per e-mail van 23 april 2008 (10:38 uur) schrijft de gemachtigde van klaagster aan verweerder:

De te retourneren zaken worden zo dadelijk bij uw cliënte bezorgd. Voor de goede orde zal ik zo meteen de gemaakte afspraken in een korte vaststellingsovereenkomst opnemen en aan u toezenden ter accordering.

g, Per e-mail van 23 april 2008 (13.31 uur) zendt de gemachtigde van klaagster aan verweerder een concept vaststellingsovereenkomst in welke onder meer is opgenomen de zin:

Partijen zijn overeengekomen dat door Werkgever totaal een bedrag van € 6.500,-- netto alsmede het netto equivalent van 1 maandsalaris ad bruto € 4.120,-- uiterlijk op

25 april 2008 op de bankrekening van Werknemer zal zijn gestort ter zake van nog aan Werknemer toekomend (achterstallig) loon,

h. Per e-mail van 23 april 2008 (16:58 uur) schrijft verweerder aan de gemachtigde van klaagster:

Bijgaand ontvangt u een aangepaste versie van de vaststellingsovereenkomst, die de afspraken, zoals deze volgens cliënte zijn gemaakt, correct vastlegt (bijlage). De wijzigingen kunt u eenvoudig zien, daar deze zijn bijgehouden. Het netto equivalent van één maandsalaris van uw cliënte is € 2.560,--, zodat cliënte aan uw cliënte in totaal € 9.060,-- verschuldigd is. Cliënte heeft reeds een bedrag van € 3.530,62 aan uw cliënte overgemaakt. De € 4.500,-- wordt zo spoedig mogelijk van de derdenrekening van mijn kantoor overgemaakt. Een bedrag van € 970,62 [bedoeld was € 1.029,38 – hof] wordt door cliënte verrekend met de minimale vordering die zij op uw cliënte heeft terzake de oprichtingskosten van.. Ik verwijs uw cliënte hiervoor naar mijn faxbrief d.d. 22-04-2008 aan haar advocaat in die kwestie. Vertrouwende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en in afwachting van een definitieve en door uw cliënte ondertekende versie van de vaststellingsovereenkomst.

i. Per e-mails van 23 april 2008 (17.43 uur) en 25 april 2008 (13.22 uur) deelt de gemachtigde van klaagster aan verweerder mee dat klaagster niet akkoord gaat met enige verrekening. De vaststellingsovereenkomst wordt door klaagster niet ondertekend. In een telefoongesprek op 29 april 2008 met de gemachtigde van klaagster heeft verweerder aangegeven van mening te zijn dat de verrekening rechtsgeldig is en dat zijn cliënte deze handhaaft.

j. Verweerder was van het voornemen van zijn cliënte tot verrekening op de hoogte toen hij schreef dat betaling "morgen" voor zijn cliënte geen probleem opleverde.

k. Over onder meer de oprichtingskosten van .. B.V. i.o. is tussen onder meer de cliënte van verweerder als eiseres en klaagster als gedaagde geprocedeerd bij de rechtbank Utrecht, die de vordering van de cliënte tot onder meer vergoeding aan haar van die oprichtingskosten heeft afgewezen. Klaagster heeft in die procedure geen reconventionele vordering ingesteld terzake van het door de cliënte van verweerder verrekende bedrag.

4.2 Het hof gaat uit van deze feiten nu die in hoger beroep niet zijn bestreden.

5. De beoordeling

5.1 Het aan de orde zijnde klachtonderdeel houdt in dat verweerder klaagster heeft misleid ten aanzien van de verrekening door zijn cliënte. Anders dan verweerder is het hof van oordeel dat dit verwijt onderdeel uitmaakt van de klacht. Immers, in de brief van klaagster aan de deken stelt klaagster dit uitdrukkelijk aan de orde.

5.2 Tegen de beslissing van de raad heeft verweerder naast de grief over de formulering van de klacht, welke grief ongegrond is, vier grieven geformuleerd, welke erop neerkomen dat verweerder klaagster niet heeft misleid. Het hof zal de grieven gezamenlijk behandelen.

5.3 Het hof stelt voorop dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met die cliënt goeddunkt. Het tuchtrecht dient niet ter beknutting van die vrijheid. Bedoelde vrijheid is echter niet absoluut, doch vindt haar beperking onder meer hierin dat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, gebleken onwaarheden rechtzet en hij de belangen van de wederpartij niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze mag schaden.

5.4 De gemachtigde van klaagster heeft verweerder verzocht te bevestigen dat het schikkingsbedrag op de bankrekening van klaagster zou worden gestort. Dit nu echter heeft verweerder niet gedaan. Hij heeft op 22 april 2008 wel melding gemaakt van een

tegenvordering van zijn cliënte op klaagster, zonder overigens ervan melding te maken dat die tegenvordering met het schikkingsbedrag door zijn cliënte zou worden verrekend. In reactie op de toezending op 23 april 2008 door de gemachtigde van klaagster van een concept vaststellingsovereenkomst deed verweerder wel mededeling van de verrekening door zijn cliënte.

5.5 In de communicatie tussen verweerder en de gemachtigde van klaagster, die vooraf ging aan de e-mails van 23 april 2008, is het wel of niet verrekenen met een, overigens door klaagster betwiste, tegenvordering uitdrukkelijk niet aan de orde gesteld. In de herhaalde verzoeken van de gemachtigde van klaagster om te bevestigen dat het schikkingsbedrag op de bankrekening van klaagster zou worden gestort kan niet de voorwaarde worden gelezen dat het bedrag zonder verrekening zou moeten worden voldaan. De mededeling van verweerder op 22 april 2008 dat “betaling morgen” voor zijn cliënte geen probleem was, is in het licht van de tussen hem en de gemachtigde van klaagster gevoerde correspondentie niet te duiden als een toezegging dat er niet verrekend zou gaan worden. Voor verrekenen is geen voorafgaande mededeling vereist. Verweerder hoefde het voornemen van zijn cliënte tot verrekening niet tevoren aan klaagster te melden, nog daargelaten of hem dat zonder toestemming van zijn cliënte vrijstond.

5.6 Door namens zijn cliënte met de gemachtigde van klaagster te communiceren als hij heeft gedaan, heeft verweerder niet de grenzen overschreden van hetgeen hem jegens klaagster als wederpartij betaamt.

5.7 De slotsom is dat verweerder jegens klaagster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De grieven slagen. De klacht is ongegrond.

6. De beslissing

Het hof:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 6 juli 2009 en, opnieuw rechtdoende, verklaart het verzet voorzover het betrekking heeft op klachtonderdeel d alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.J. Baauw, A.D.R.M. Boumans, G. Creutzberg en A.G. Scheele-Mülder, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 maart 2010.