

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5793

14 maart 2011

No. 5793

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
klaagster

tegen:

verweerder.

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 26 april 2010, onder nummer R.3299/09.131, aan partijen toegezonden op 28 april 2010, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder ongrond is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 mei 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder van 6 juli 2010;
- een schrijven van klaagster aan het hof van 12 juli 2010;
- een schrijven van klaagster aan het hof van 20 december 2010.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 januari 2011 waar klaagster, vergezeld door haar echtgenoot, en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

Klaagster verwijt verweerder dat hij haar niet gewezen heeft op het feit dat zij niet in aanmerking zou komen voor een WW-uitkering aangezien zij niet aan de voorwaarden, meer in het bijzonder de referte-eis, voldeed. Verweerder heeft klaagster daarmee onjuist geadviseerd, ten gevolge waarvan klaagster onder valse voorwendselen ingestemd heeft met een regeling van de zaak bij de kantonrechter. Verweerder had doorbetaling van klaagsters salaris vanaf 23 juli 2007 moeten bereiken of een ontslagvergoeding waarbij rekening gehouden zou zijn met het langdurig dienstverband van klaagster.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- Klaagster was sinds 1 januari 1992 in dienst bij de gemeente S.. Van 18 april 2007 tot 21 mei 2007 is klaagster door de gemeente R., aan wie de gemeente S. haar verplichtingen jegens klaagster per 1 januari 2007 had gedelegeerd, gedetacheerd aan

het museum B. als medewerkster van de museumwinkel. Vervolgens, met ingang van 5 juni 2007, is klaagster door de gemeente R. als etageassistente in het verpleeghuis Z. van de Stichting H. tewerkgesteld.

- Omdat klaagster de door haar te verrichten werkzaamheden bij Z. niet als 'passend' ervoer en ook andere klachten had over haar werkomgeving, heeft zij geweigerd de haar opgedragen werkzaamheden uit te voeren. Klaagster heeft zich vervolgens ziek gemeld.

- Op 17 juli 2007 is klaagster door haar bedrijfsarts met ingang van 23 juli 2007 arbeidsgeschikt verklaard. Op 23 juli 2007 heeft klaagster haar werkzaamheden bij Z. niet hervat, waarna de gemeente R. per gelijke datum haar loonbetalingsverplichtingen jegens klaagster heeft gestaakt.

- Bij brief van 28 september 2007 heeft de gemeente de arbeidsovereenkomst met klaagster met ingang van 1 maart 2008 opgezegd.

- Eind 2007 heeft klaagster zich tot verweerder gewend teneinde haar bij te staan in het arbeidsconflict met de gemeente S. en de gemeente R..

- In een daaropvolgende procedure bij de rechtbank R., sector kanton, locatie Brielle, heeft verweerder namens klaagster de kennelijke onredelijkheid van het ontslag ingeroepen, herstel van het dienstverband gevorderd alsmede doorbetaling van het salaris vanaf 23 juli 2007.

- Op 25 september 2008 heeft er een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de kantonrechter te B. Klaagster werd hierbij vertegenwoordigd door verweerder. Tijdens deze comparitie hebben partijen aangestuurd op het bereiken van een oplossing voor hun geschilpunten, hetgeen resulteerde in een minnelijke regeling. Deze regeling is opgenomen in het proces-verbaal van de comparitiezitting en hield in dat de eerdere opzegging van de arbeidsovereenkomst zou worden ingetrokken, dat de gemeente S. de kantonrechter zou verzoeken de arbeidsovereenkomst met klaagster per 1 oktober 2008 op neutrale gronden te ontbinden, onder de verplichting van de gemeente S. om eenmalig een vergoeding van € 5.000,-= bruto aan klaagster te betalen.

- Bij beschikking van 30 september 2008 is de arbeidsovereenkomst tussen klaagster en de gemeente S. met ingang van 1 oktober 2008 ontbonden, en is conform de eerder gemaakte afspraken aan klaagster een vergoeding van € 5.000,- bruto toegekend.

- Bij brief van 24 december 2008 heeft het UWV aan klaagster te kennen gegeven dat zij geen aanspraak kon maken op een WW-uitkering omdat klaagster niet voldeed aan de daaraan gestelde referte-eis.

5. De beoordeling

5.1 De eerste grief van klaagster richt zich tegen de door de raad in haar beslissing opgenomen klachtomschrijving. Naar het oordeel van klaagster is die klachtomschrijving te beperkt. De primaire klacht van klaagster richt zich namelijk tegen het optreden van verweerder, althans het gebrek daaraan, tegen de volgens klaagster schandalige wijze waarop zij door de gemeente R. is behandeld.

5.2 De grief faalt. In de klachtbrief van 3 april 2009 van klaagster aan de deken van de orde van advocaten in het arrondissement R. heeft klaagster uitsluitend haar ongenoegen over verweeders optreden tijdens de comparitie van partijen geuit. De deken heeft de klacht ook als zodanig omschreven in zijn brief van 3 augustus 2009 aan klaagster en verweerder waartegen klaagster geen bezwaar heeft gemaakt. Op basis van deze klachtomschrijving heeft de raad de zaak behandeld en uitspraak gedaan. Het is vaste rechtspraak van het hof dat in hoger beroep de klacht niet kan worden uitgebreid of nieuwe klachten kunnen worden geformuleerd.

5.3 Met haar tweede grief beklagt klaagster zich over het feit dat verweerder haar brief van 26 november 2007 niet onder de aandacht van de kantonrechter heeft gebracht. Uit de overgelegde stukken - meer in het bijzonder de brief van verweerder aan het kantongerecht van 17 juni 2008 - en het verhandelde ter zitting van het hof, is het hof echter genoegzaam gebleken dat bedoelde brief deel uitmaakte van het procesdossier. Ook deze grief is derhalve tevergeefs door klaagster voorgesteld.

5.4 De derde grief van klaagster, gericht tegen de ongegrondverklaring van de door de raad beoordeelde klacht, slaagt. Uitgangspunt is dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor kunnen worden geschaad. Een teleurstellende uitkomst van een procedure vormt op zichzelf dan ook geen reden voor een tuchtrechtelijk verwijt aan de advocaat. Ten aanzien van het arbeidsgeschil waarin verweerder de belangen van klaagster heeft behartigd, is het hof evenwel van oordeel dat verweerder klaagster kennelijk onjuist heeft geadviseerd en daarmee onvoldoende zorg jegens klaagster in acht heeft genomen. Juist bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst, waarbij de op het spel staande financiële belangen voor de betrokken werknemer groot zijn, mogen hoge eisen worden gesteld aan de zorgplicht van een advocaat.

5.5 Een van de voorwaarden voor het verkrijgen van een WW-uitkering is het voldoende aan de zogenoemde referte-eis. Verweerder wist ten tijde van de comparitie van partijen op 25 september 2008, althans had kunnen en moeten weten, dat klaagster sinds 23 juli 2007 geen werkzaamheden meer had verricht en vanaf die datum ook geen loon meer had ontvangen. Voor verweerder ontstond daardoor een gegronde reden om te twijfelen aan het recht van klaagster op een WW-uitkering. Verweerder heeft ter zitting van het hof aangegeven dat hij tijdens de comparitie van partijen niet bedacht is geweest op de referte-eis, op basis waarvan klaagster uiteindelijk een uitkering is geweigerd, maar klaagster enkel heeft gewezen op het feit dat hij haar geen garanties kon geven voor wat betreft haar recht op een uitkering. Tegelijkertijd heeft verweerder – zo heeft hij ter zitting van het hof bevestigd - het risico dat de gemeente S. een WW-uitkering aan klaagster zou moeten betalen wel laten verdisconteren in de hoogte van de ontslagvergoeding. De gemeente S. droeg namelijk zelf het risico voor de financiering van uitkeringen uit hoofde van de Werkloosheidswet. Voor een dergelijke verrekening was mogelijk geen aanleiding geweest indien verweerder beter voorbereid was geweest op de mogelijkheid voor klaagster om met succes een WW-uitkering aan te vragen. Ook verweerder zelf heeft tegenover het hof toegegeven dat hij op dit punt scherper had moeten zijn door klaagster en de gemeente er op te wijzen dat, gelet op de referte-eis, het risico van het verstrekken van een WW-uitkering aan klaagster nagenoeg nihil was. Om die reden acht het hof de klacht gegrond.

5.6 Het hof zal, nu de klacht alsnog gegrond zal worden verklaard, aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing opleggen, welke maatregel het hof passend en geboden acht.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline te 's-Gravenhage van 26 april 2010, nr. R. 3299/09.131,
- en, opnieuw rechtdoende,
- verklaart de klacht alsnog gegrond en legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.P. Balkema, G.R.J. de Groot, R. Verkijk en R.D. Vriesendorp, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.G.J. Hendrix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 maart 2011.