

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-123A

Beslissing van 18 december 2012
in de zaak 12-123A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mevrouw mr.
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 mei 2012 met kenmerk 1011-412, door de raad ontvangen op 4 mei 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 oktober 2012 in aanwezigheid van klager, vergezeld van zijn echtgenote en verweerster, vergezeld van haar gemachtigde mr. X. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 10;
- een brief van klager d.d. 12 oktober 2012 met als bijlage onder meer een urenspecificatie.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager heeft verweerster verzocht zijn belangen te behartigen in een arbeidsrechtelijk conflict met zijn toenmalige werkgever. Verweerster heeft klager in dat kader bijgestaan in een mediationtraject met zijn toenmalige werkgever.

2.3 Verweerster heeft klager - om de eindejaarsuitkering goed in de berekening van een eventuele vergoeding te kunnen meenemen - bij e-mail van 6 februari 2009 verzocht om salarisstroken van december 2006, december 2005 en december 2004.

2.4 Op 9 februari 2009 heeft het eerste mediationgesprek tussen klager en zijn werkgever plaatsgehad. Per e-mail van 9 februari 2009 heeft de mediator klager en verweerster enerzijds en de werkgever van klager anderzijds bericht dat tijdens deze eerste mediationbijeenkomst op 9 februari 2009 de wederzijdse visies en belangen uitvoerig aan de orde zijn geweest in een plenaire sessie. En voorts heeft de mediator partijen in deze e-mail onder andere meegedeeld:

“Vervolgens hebben wij gezamenlijk een aantal opties geïnventariseerd en was iedereen het over eens dat het zinvol en nuttig lijkt om nu eerst - zonder andere alternatieven reeds op voorhand uit te sluiten – te onderzoeken onder welke voorwaarden NLR en K. uit elkaar kunnen gaan. Met andere woorden: aan welke voorwaarden moet een beëindigingsregeling – over en weer – voldoen, zodat deze recht doet aan de weder-

zijdse belangen. Over de elementen die deel van een dergelijke regeling kunnen uitmaken is vervolgens gebrainstormd. Er werden de volgende afspraken gemaakt: NLR zal een voorstel voor een beëindigingsregeling voorbereiden.”

(...)”

2.5 Bij e-mail van 12 februari 2009 heeft de mediator partijen bevestigd dat er vóór de volgende bijeenkomst op 9 maart 2009 geen voorstellen zullen worden gedaan, maar dat zowel klager als zijn werkgever elk hun eigen voorstel zullen voorbereiden en dat die voorstellen dan bij de volgende bijeenkomst onder leiding van de mediator zullen worden besproken.

2.6 Verweerster heeft klager op 25 februari 2009 per e-mail bericht dat zij in de loop van de volgende week aan hem een conceptvoorstel zou voorleggen, dat dan uitgebreid besproken kon worden. In deze e-mail heeft verweerster klager tevens meegedeeld dat de bij klager in rekening gebrachte kosten van rechtsbijstand in het onderhandelingstraject mogelijk bij zijn werkgever in rekening gebracht kunnen worden.

2.7 Klager heeft verweerster op 2 maart 2009 een e-mail gestuurd met ondermeer de volgende tekst:

“I.v.m. het uitrekenen van een ev ontslagvergoeding zend ik je hierbij mijn salarisspecificatie van februari 2009 waarin de eindejaarsuitkering verwerkt is (...).”

2.8 Bij e-mail van 4 maart 2009 heeft verweerster klager een memorandum toegezonden met daarin opgenomen het conceptvoorstel van klager. In dit voorstel wordt onder andere melding gemaakt van een datum waarop het dienstverband zal eindigen, een beëindigingsvergoeding en ook dat de werkgever van klager over zijn vertrek nog een nader uit te werken interne mededeling zal moeten laten uitgaan.

2.9 De mediator heeft op maandag 9 maart 2009 per e-mail partijen laten weten dat er in principe akkoord is bereikt over een beëindigingsregeling tussen partijen.

2.10 Op 12 maart 2009 heeft klager per e-mail aan de mediator, met verweerster in cc, de volgende mededeling gedaan:

“(...) Echter voor alle duidelijkheid wil ik hierbij bevestigen akkoord te zijn met de afgelopen maandag gemaakte afspraken (...).”

De mediator heeft partijen op 12 maart 2009 per e-mail bericht dat met deze reactie van klager de bereikte regeling definitief is geworden.

2.11 Op 13 maart 2009 heeft verweerster de van de gemachtigde van de werkgever ontvangen conceptvaststellingsovereenkomst, voorzien van haar commentaar op deze vaststellingsovereenkomst, ter goedkeuring aan klager gezonden. Over de inhoud van de concept-vaststellingsovereenkomst hebben verweerster en de gemachtigde van de werkgever onderhandeld. Klager heeft op 20 maart 2009 verweerster per e-mail bericht dat hij akkoord was met de laatste versie van de concept- vaststellingsovereenkomst.

2.12 Verweerster heeft de rechtbank Amsterdam, sector kanton, bij brief van 26 maart 2009 verzocht de arbeidsovereenkomst tussen klager en zijn werkgever conform de in de vaststellingsovereenkomst hierover gemaakte afspraak door middel van een formele ontbindingsprocedure te ontbinden. In deze brief staat vermeld dat klager er geen bezwaar tegen heeft indien het verzoek niet mondeling wordt behandeld.

2.13 Klager heeft verweerster op 20 april 2009 bericht dat hij ontevreden is over de uitkomst van de mediation en de juridische ondersteuning daarbij. Verweerster heeft klager hierop per e-mail van 22 april 2009 verwezen naar de binnen haar kantoor bestaande klachtenregeling. Een kantoorgenoot - in deze zaak haar gemachtigde - van verweerster heeft in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris van zijn kantoor de klacht van klager behandeld en beoordeeld en klager bij brief van 30 juni 2009 meegedeeld dat hij tot de conclusie was gekomen dat zijn klacht ongegrond was. Klager heeft

op zijn verzoek kopieën ontvangen van alle documenten, waaraan de klachtenfunctionaris in zijn brief van 30 juni 2009 heeft gerefereerd.

2.14 Bij brief met bijlagen gedateerd januari 2011, door de deken op 26 januari 2011 ontvangen, heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster.

2.15 Verweerster heeft per 1 oktober 2011 het kantoor verlaten en haar advocatenpraktijk elders voortgezet.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) klager door toedoen van verweerster een aanzienlijk slechtere beëindigingsvergoeding heeft moeten accepteren, dan hij zou hebben gedaan zonder de bijstand van verweerster;
- b) verweerster bij de informatievoorziening en ondersteuning van klager heeft gedysfunctioneerd en zij had moeten onderhandelen over voortzetting van de arbeidsrelatie in plaats van over beëindiging daarvan;
- c) verweerster tijdens de procedure, en in het bijzonder ter voorbereiding op de tweede mediationssessie, nagelaten heeft een strategie met klager te bespreken, heeft nagelaten heeft klager een duidelijk advies te geven met een afweging van de goede en kwade kansen en hem ook niet heeft gewezen op de mogelijkheid dat de mediation zou resulteren in een beëindiging van zijn dienstverband;
- d) verweerster klager ook niet heeft gesteund in zijn behoefte aan meer bedenktijd om zich te beraden op de gevolgen van het laatste bod van zijn werkgever, gedaan tijdens de tweede mediationssessie, maar hem heeft voorgehouden dat een gang naar de rechter voor klager ongunstiger zou uitpakken dan acceptatie van dat bod en klager zo onder druk heeft gezet;
- e) verweerster klager na de tweede mediationssessie over een aantal nog te onderhandelen niet-materiële punten niet adequaat heeft geïnformeerd en bijgestaan en dat haar deskundigheid hier tekortschoot;
- f) verweerster is afgeweken van de met klager gemaakte afspraak over het maximum aan kosten van de te verlenen rechtsbijstand, zij klager niet op de hoogte heeft gebracht van de overschrijding van het maximumbedrag voor hij een tweede declaratie ad € 3.272,10 ontving en zij nutteloze werkzaamheden in rekening heeft gebracht;
- g) verweerster heeft gehandeld zonder overleg met klager, onder meer door de kantonrechter te laten weten dat klager niet bij de behandeling van de zaak aanwezig zou zijn en zonder overleg met klager de gemachtigde van zijn werkgever te berichten dat klager zich uit het VUT-proces zou terugtrekken, welk bericht ook weer kosten voor klager met zich heeft bracht, waarbij klager pas als laatste afschrift van dit bericht heeft gekregen.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a, b, c, d en e

4.1 Gelet op de samenhang van de klachtonderdelen a, b, c, d en e zal de raad deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen. De klachtonderdelen hebben betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerster. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

4.2 Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het - in overleg met zijn

cliënt - te voeren beleid een ruime mate van 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 worden geschaad of kunnen worden geschaad.

4.3 De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bijvoorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of ieder verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. Ook is van belang hoe de advocaat, kort gezegd, met zijn cliënt heeft gecommuniceerd. Gedragsregel 8 bevat met betrekking tot die communicatie een belangrijke richtlijn.

De advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De raad zal de klachtonderdelen met inachtneming van voornoemde uitgangspunten beoordelen.

4.4 Het verwijt dat klager door toedoen van verweerster een aanzienlijk slechtere beëindigingsvergoeding heeft moeten accepteren, dan hij zou hebben gedaan zonder de bijstand van verweerster, kan niet door de raad worden vastgesteld en is overigens ook niet gebleken.

4.5 Evenmin is de raad gebleken dat verweerster klager inhoudelijk onjuist of onvolledig heeft geadviseerd of geïnformeerd over de gang van zaken met betrekking tot het mediationtraject. Uit de stukken uit het klachtdossier blijkt dat er vóór en tijdens het mediationtraject herhaaldelijk is gesproken over de voorwaarden van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst van klager. Het verwijt dat verweerster klager niet zou hebben gewezen op de mogelijkheid dat de mediation zou resulteren in een beëindiging van zijn dienstverband is dan ook onterecht. Het ligt op de weg van de cliënt om, zodra hij het met de aanpak van zijn advocaat niet eens is, dit aan de advocaat duidelijk te maken. Naar onweersproken door verweerster is aangevoerd, heeft klager echter pas op 20 april 2009, derhalve na afloop van de mediation, bericht dat hij ontevreden was over de uitkomst van de mediation en de juridische ondersteuning daarbij. Het verwijt dat verweerster gemaakt heeft op dit punt is dan ook onterecht.

4.6 Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is niet gebleken dat verweerster klager niet heeft gesteund in zijn behoefte aan meer bedenktijd om zich te beraden op de gevolgen van het laatste bod van zijn werkgever. De onderhandelingen, de gemaakte afspraken en de uitwerking daarvan in de vaststellingsovereenkomst zijn telkens met klager afgestemd. Klager heeft zich uitdrukkelijk met de afspraken en de inhoud van de vaststellingsovereenkomst akkoord verklaard. Dat verweerster klager voor het accepteren van de getroffen regeling onder druk zou hebben gezet, is de raad niet gebleken. Uit het mediationtraject blijkt dat er voldoende overlegmomenten zijn ingebouwd.

4.7 Met betrekking tot het verwijt dat verweerster heeft nagelaten een strategie met klager te bespreken en nagelaten heeft klager een duidelijk advies te geven met een afweging van de goede en kwade kansen stelt de raad voorop dat een advocaat gehouden is de hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende (financiële) voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is om onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen de advocaat en de cliënt – met name ook waar het betreft de (financiële) voorwaarden van de advocaat – is afgesproken zoveel mogelijk te voorkomen.

4.8 Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is niet gebleken dat verweerster klager een opdrachtbevestiging heeft gestuurd en de daarvoor geldende (financiële) voorwaarden heeft bevestigd. Verweerster heeft echter ter gelegenheid van de zitting gesteld dat zij het plan van aanpak met klager mondeling heeft besproken. In dit verband heeft verweerster gewezen op de door klager bij zijn brief van 12 oktober 2012 overgelegde urenspecificatie, waaruit blijkt dat verweerster onder andere op 2 februari 2009 met klager een telefoongesprek heeft gehad van 1 uur en op 5 februari 2009 een bespreking van 1,8 uur. Gelet op de duur van dit telefoongesprek en deze bespreking komt het de raad niet onaannemelijk voor dat verweerster het plan van aanpak met klager heeft besproken. Het ware wel beter geweest indien verweerster de te voeren strategie schriftelijk aan klager had bevestigd en de (financiële) voorwaarden van haar dienstverlening had vastgelegd, maar naar het oordeel van de raad is dit verzuim in de gegeven omstandigheden van onvoldoende gewicht om verweerster een tuchtrechtelijk verwijt te maken. De klachtonderdelen a, b, c, d en e zijn dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel f

4.9 Zoals hiervoor is overwogen is een advocaat gehouden de hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende (financiële) voorwaarden schriftelijk te bevestigen. Uit het klachtdossier is niet gebleken dat verweerster de (financiële) voorwaarden van haar dienstverlening heeft vastgelegd.

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, blijkt naar het oordeel van de raad echter niet dat verweerster is afgeweken van een met klager gemaakte afspraak over het maximum aan kosten van de te verlenen rechtsbijstand. Voor zover klager beoogt te klagen over de hoogte van de declaraties van verweerster merkt de raad op dat volgens vaste jurisprudentie de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten. Hiervoor dienen andere wegen te worden bewandeld, namelijk de geschillen- of begrotingsprocedure, dan wel een civiele procedure. Wel beoordeelt de tuchtrechter of er sprake is van excessief declareren. Van het laatste is de raad niet gebleken. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdeel g

4.10 Het is de raad niet gebleken dat verweerster heeft gehandeld zonder overleg met klager. De mededeling van verweerster in haar brief aan de kantonrechter d.d. 26 maart 2009 dat klager er geen bezwaar tegen heeft indien het verzoek niet mondeling wordt behandeld is bij een formele ontbindingsprocedure een gebruikelijke zinsnede. Uit de e-mail van de mediator van 9 maart 2009 blijkt dat klager afstand heeft gedaan van zijn vermeende aanspraak op VUT compensatie (zowel in het kader van de eindafrekening als in het kader van de factor B van de kantonrechttersformule) en dat de in verband hiermee aanhangig gemaakte procedure niet door klager zal worden voortgezet. Klager heeft de mediator op 12 maart 2009 bericht met de inhoud van voornoemde e-mail van de mediator akkoord te gaan. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. H.B. de Regt, B. Roodveldt, B.J. Sol en A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. H. Oomen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 december 2012.

griffier voorzitter

De beslissing is in afschrift op 18 december 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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.

Het beroepschrift 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl