

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3671/11.73

PROCEDUREVERLOOP

1.1 Bij brief van 19 november 2010 heeft klaagster een klacht ingediend tegen verweester. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de Deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden. Het dossier is op 29 maart 2011 bij de Raad binnengekomen.

1.2 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet op het kantoor van de griffier ter inzage van partijen hebben gelegen.

1.3 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 19 december 2011 waarbij klaagster en mr. L, juridisch adviseur van klaagster, en verweester met mr. K, advocaat en kantoorgenote van verweester, zijn verschenen.

FEITEN

2.1 Op 6 januari 2009 heeft klaagster verweester verzocht een second opinion te geven naar aanleiding van een geschil met haar werkgever. Op dat moment werd klaagster bijgestaan door haar rechtsbijstandsverzekeraar.

2.2 Bij e-mail van 13 januari 2009 heeft verweester klaagster haar geadviseerd en onder meer geschreven:

“De kantonrechttersformule is per 1 januari 2009 aangepast (helaas) ten nadele van de werknemer. Op grond van de mij bekende gegevens, zou dit in jou geval betekenen dat (bij een neutrale factor) een vergoeding gelijk aan 46 maandsalarissen uitkomt. Gezien de omstandigheden van deze kwestie is dit een reële uitkomst, tenzij de ambassade zou kunnen aantonen dat zij simpelweg geen geld hebben.

Zoals ik vorige week al aangaf, mag de rechter rekening houden met de wettelijke uitkeringen die jij ontvangt na de opzegging. De rechter kan dus de vergoeding maximaliseren tot de pensioengerechtigde leeftijd. Nu jij geen recht hebt op wettelijke uitkeringen en de pensioengerechtigde leeftijd niet vaststaat, is het mogelijk dat de rechter geen maximum aanhoudt.

(...)

Conclusie en advies

De ambassade heeft een te korte opzegtermijn in acht genomen waardoor zij schadeplichtig is geworden. Jij kan in een procedure een schade gelijk aan 4 maandsalarissen vermeerderd met 8% vakantiegeld vorderen. Indien jij er met de ambassade in de onderhandelingen niet uitkomt, adviseer ik om deze procedure op te starten. Deze procedure dient overigens binnen 6 maanden na de datum waartegen is opgezegd te worden opgestart.

Ten aanzien van de hoogte van de vergoeding is het aannemelijk dat de rechter een dergelijke vergoeding zal maximaliseren tot de datum waarop jouw verzekering gaat uitkeren. Gezien ik niet over de stukken beschik, kan ik hier op dit moment geen oordeel over geven. Graag ontvang ik de relevante stukken.

(...)"

2.3 In reactie op de e-mail heeft klaagster op 13 januari 2009 verweerster geïnformeerd over de door haar getroffen oudedagsvoorzieningen en meegedeeld dat zij eerst de reactie van haar werkgever zal afwachten en daarna zal bezien of verweerster of de rechtsbijstandsverzekeraar het beste voor haar kan bereiken.

2.4 Bij e-mail van 14 januari 2009 heeft verweerster klaagster onder meer geschreven:

"(...)

Ik ging er overigens vanuit dat jij een verzekering had afgesloten waarbij uitkeringen zouden plaatsvinden indien jij met pensioen zou gaan. Een levensverzekering is inderdaad iets anders. De kans dat de rechter geen rekening met de pensioengerechtigde leeftijd zou houden en een vergoeding gelijk aan 46 maanden zal toekennen, is dan ook groot. Mijn advies is wel om niet al te lang meer te wachten op een reactie vanuit Nieuw Zeeland en de druk op te voeren door een procedure te starten.

(...)"

2.5 Bij e-mail van 22 januari 2009 heeft verweerster klaagster geadviseerd om het door haar verzekeraar gedane schikkingsvoorstel van een vergoeding van 22 maandsalarissen zo snel mogelijk in te trekken, hetgeen klaagster ook heeft gedaan.

2.6 Verweerster heeft vervolgens gecorrespondeerd met de advocaat van de werkgever en onderhandelingen gevoerd.

2.7 Bij e-mail van 18 maart 2009 heeft verweerster klaagster het verdere verloop van de procedure geschetst en een inschatting van de kansen en de kosten gegeven.

In dit e-mailbericht heeft verweerster klaagster onder meer geschreven:

"(...)

Op grond van de mij bekende gegevens, zou dit in jou geval betekenen dat (bij een neutrale factor) een vergoeding gelijk aan 46 maandsalarissen uitkomt maal 70%. Zoals reeds besproken kan de rechter de vergoeding echter maximaliseren tot de pensioengerechtigde leeftijd. Wat de pensioengerechtigde leeftijd is staat niet vast, maar vaak wordt aangehaakt bij de leeftijd die gebruikelijk is in de betreffende branche.

Nu de rechtspraak niet eenduidig is over het wel of niet toekennen van een vergoeding boven de pensioengerechtigde leeftijd, is het lastig in te schatten hoe de rechter in jouw geval zal oordelen. In dit kader spreekt de handelwijze van de ambassade (niet goed op de hoogte houden en het niet aanbieden van een passende functie) in je voordeel, alsmede het feit dat jouw collega na haar 65ste levensjaar nog aan het werk was en de (hoogte van de) vergoedingen die aan jouw collega's zijn betaald, in je voordeel. Echter, het feit dat (de ambassade op de hoogte is van) jij privé een verzekering hebt afgesloten ten behoeve van jouw pensioen en zij jou hiervoor een maandelijkse bijdrage hebben betaald, spreekt in je nadeel.

(...)

Indien de rechter de vergoeding maximaliseert tot pensioengerechtigde leeftijd, betekent dit dat de vergoeding circa 10 maandsalarissen zal bedragen (exclusief de 4 maandsalarissen uit hoofde van onregelmatig ontslag).

(...)

Zoals je weet, zijn er aan het starten van een juridische procedure verschillende kosten verbonden, zoals griffierechten, deurwaarderskosten en advocaatkosten. Hieronder zal ik een inschatting geven van deze kosten. De onderstaande bedragen zijn exclusief 5% kantoorkosten en 19% BTW en zien op de procedure in eerste instantie.

opstellen en uitbrengen dagvaarding circa € 1.900,00;

(...)

Tot slot bericht ik je dat op dit moment een bedrag van € 5.000,00 exclusief 5% kantoorkosten en 19% BTW open staat.

Conclusie

Zoals ik al heb aangegeven, is het lastig om een inschatting te maken in deze kwestie, met name ten aanzien van het punt “pensioengerechtigde leeftijd”. Het is afhankelijk van welke rechter de zaak zal behandelen. Gezien bovengenoemde (handelwijze ambassade, leeftijd andere collega, geen passende functie aangeboden) ben ik van mening dat wij een redelijk goede kans hebben op succes, echter zoals je begrijpt kan ik hiertoe geen garantie geven.

(...)”

2.8 In de op 26 juni 2009 aan de werkgever van klaagster betekende dagvaarding is een vergoeding gevorderd gelijk aan 92 maandsalarissen.

2.9 Op 29 juli 2009 heeft de advocaat van de werkgever een voorstel gedaan om de zaak in der minne te regelen. Dit voorstel hield in dat de werkgever bereid was naast de opzegtermijn van zes maanden een vergoeding van 18 maandsalarissen aan klaagster te betalen. Op diezelfde datum heeft verweerster klaagster het bericht door gestuurd en meegedeeld dat het een goed voorstel is van de werkgever en dat zij zal trachten nog een vergoeding voor de juridische kosten te krijgen.

2.10 Op 30 juli 2009 heeft klaagster verweerster per e-mail een korte reactie gegeven op het voorstel en meegedeeld dat het voorstel een stap in de goede richting is, waarover verder onderhandeld kan worden.

2.11 Bij e-mail van 10 augustus 2009 heeft verweerster klaagster in reactie op het e-mailbericht van 30 juli 2009 meegedeeld dat het voorstel van de werkgever een goed voorstel is en dat het risico dat klaagster tijdens een procedure minder ontvangt dan aangeboden, groot zal zijn. Voorts heeft verweerster geschreven:

“(...)”

Het staat je uiteraard vrij om mijn (en dat van mijn collega X [opmerking; griffier]) adviezen niet op te volgen en (de aankomende maanden/ jaar) door te procederen. Echter, het lijkt mij verstandig dat je alsdan een andere advocaat naar deze kwestie laat kijken en een oordeel (ter zake de proceskansen) laat geven.

(...)”

2.12 Bij e-mail van 9 augustus 2009 heeft klaagster op het bericht van verweerster gereageerd.

2.13 Bij e-mail van 11 augustus 2009, in reactie op een e-mail van 11 augustus 2009 van klaagster, heeft verweerster klaagster onder meer geschreven:

“(...)”

Verder bericht ik je dat ik geen gedicteerde brieven ga verzenden aan collega-advocaten. Op deze manier mag ik niet werken (conform de advocatenwet) en zal ik ook niet werken. Het is (onder meer) mijn taak als advocaat om de correspondentie op te stellen en te verzenden. Het lijkt mij overigens niet raadzaam indien jij zelf aan mr. X [advocaat wederpartij; griffier] zal berichten.

(...)”

2.14 Bij e-mail van 11 augustus 2009 heeft klaagster verweerster geschreven:

“Het is mijn wens dat de brief die ik opgesteld heb, doorgestuurd wordt naar mr X. Ik heb het dus nu aangepast dat het door mij is geschreven. Wil je dit dan doorsturen, of zal ik het zelf naar mr X zenden?”

Jouw voorgestelde brief brengt het overeenkomen met hun voorstel in gevaar, door het woordje “mits”. Het voorstel als zodanig is geaccepteerd, het meebetalen van juridische kosten is geen voorwaarde daarvoor.

(...)”

2.15 Bij e-mail van 12 augustus 2009 heeft verweerster klaagster onder meer geschreven:

“(…)

Zoals reeds aangegeven, zal ik niet overgaan tot verzending van gedicteerde brieven aan mr. X. Het lijkt mij ook niet raadzaam om zelf de opgesteld brief aan mr. X te verzenden, maar als dit jouw wens is, kan ik dit niet tegenhouden. Houd er alleen rekening mee dat dat dit wellicht een en ander in gevaar kan brengen. Mocht je toch besluiten hiertoe over te gaan, verzoek ik je om in ieder geval hiermee te wachten totdat ik bijgaande fax heb verzonden.

“(…)”

2.16 Bij faxbericht van 20 augustus 2009 heeft de advocaat van de werkgever verweerderster meegedeeld dat partijen het eens zijn over de vergoeding gelijk aan 24 maandsalarissen en heeft deze een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand voorgesteld van € 3.000,-- exclusief BTW.

Verweerderster heeft klaagster het bericht doorgestuurd bij e-mail van 20 augustus 2009.

2.17 Naar aanleiding van een reactie van 21 augustus 2009 van klaagster heeft verweerderster haar onder meer geschreven:

“(…)

Er is immers overeenstemming bereikt. Indien jij toch wenst terug te komen op de aanvaarding van het voorstel, zal de Ambassade zich op het standpunt stellen dat er overeenstemming ter zake tot stand is gekomen en jou houden aan de aanvaarding (en dus aan de gemaakte afspraken).

“(…)”

2.18 Bij e-mail van 25 augustus 2009 heeft klaagster verweerderster onder meer geschreven:

“(…)

Ik mag mijn eigen interpretatie hebben. Deze lijkt mij gezien het vertrekpunt in de dagvaarding alleszins redelijk. Dus m.i. nu het laatste voorstel aan mr X doen toekomen. Als je nog vragen hebt verzoek ik je contact op te nemen met [de gemachtigde van klaagster] ..

“(…)”

2.19 In reactie daarop heeft verweerderster klaagster op 26 augustus 2009 meegedeeld:

“(…)

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat wij in deze kwestie niet op 1 lijn zitten en dat onze communicatie langs elkaar heen gaat. Immers, er is volledige overeenstemming bereikt in deze kwestie en de hoogte van de juridische vergoeding is geen voorwaarde voor jouw acceptatie (van het voorstel) geweest. We verkeren dan ook niet in een onderhandelingsfase.

Helaas heb ik meerdere malen het gevoel gekregen dat er (van jouw kant) geen vertrouwen (meer) is.

“(…)

Nu er een zichtbaar conflict ter zake de wijze van behandeling van deze kwestie is ontstaan, dien ik mij op grond van de (voor mij) geldende beroepsregels als jouw advocaat terug te trekken, wat ik hierbij dan ook doe. Dit zal geen (nadelige) consequenties voor (het verloop van) de zaak met zich meebrengen Immers, [de gemachtigde van klaagster] is volledig op de hoogte van (de inhoud van) deze zaak en hij kan dan ook gemakkelijk het dossier (en de communicatie met mr. X) overnemen.

Tot slot, raad ik je aan om je ervan te vergewissen of [de gemachtigde van klaagster] wel gespecialiseerd op het gebied van arbeidsrecht is.

“(…)”

2.20 Bij e-mail van 27 augustus 2009 heeft klaagster verweerderster verzocht het dossier toe te zenden aan haar gemachtigde.

2.21 Bij e-mail van 27 augustus 2009 heeft verweerster klaagster meegedeeld dat het dossier op 28 augustus 2009 per koerier aan haar gemachtigde zal worden gezonden.

KLACHT

3.1 Klaagster verwijt verweerster het navolgende:

- a. verweerster heeft klaagster een onjuiste voorstelling van zaken gegeven met betrekking tot de door haar mogelijk van haar werkgever te ontvangen schadevergoeding, ten gevolge waarvan klaagster besloten heeft om verweerster de zaak te laten behandelen en niet langer haar rechtsbijstandsverzekeraar haar belangen te laten behartigen;
- b. verweerster heeft tegen de wil van klaagster de advocaat van haar werkgever meegedeeld dat klaagster akkoord gaat met het voorstel van de werkgever, te weten een vergoeding van 18 in plaats van 92 maandsalarissen;
- c. verweerster heeft de behandeling van de zaak van klaagster op een ontijdig moment neergelegd, namelijk vlak voordat er een akkoord met de wederpartij was gesloten en de zaak verder overgelaten aan een boekhouder.

VERWEER

Ad klachtonderdeel a

4.1 Verweerster heeft klaagster van meet af aan erop gewezen dat de door haar mogelijk te ontvangen schadevergoeding gemaximaliseerd zou worden gelet op de door haar te bereiken pensioengerechtigde leeftijd. Verweerster heeft klaagster dit onder meer bevestigd in haar e-mail van 13 januari 2009 alsmede in haar e-mail van 18 maart 2009. Klaagster heeft uit vrije wil gekozen voor behandeling van haar zaak door verweerster en niet meer door de rechtsbijstandsverzekeraar. Verweerster heeft in het eerste gesprek, maar ook later aandacht gegeven aan de kosten, die klaagster zou hebben in verband met de door verweerster te verrichten werkzaamheden. In haar brief van 18 maart 2009 heeft zij nog een inschatting gemaakt van de kosten in verband met de te voeren procedure.

Ad klachtonderdeel b

4.2 Verweerster heeft met klaagster uitvoerig gecorrespondeerd naar aanleiding van het voorstel van de advocaat van de wederpartij. Klaagster heeft uiteindelijk besloten om het voorstel te accepteren en daarbij zelf het woordje "mits" weg te laten aangezien zij het bereiken van een akkoord niet wilde frustreren. Verweerster heeft klaagster niet gedwongen akkoord te gaan met enig voorstel.

Ad klachtonderdeel c

4.3 Verweerster heeft klaagster al eerder gewezen op de moeizame relatie en het niet willen accepteren van door haar gegeven adviezen. Verweerster heeft klaagster niet op een ontijdig moment niet meer willen bijstaan. Er was al overeenstemming over de door klaagster te ontvangen vergoeding. De gemachtigde van klaagster, aan wie verweerster het dossier heeft overgedragen, was op de hoogte van het dossier. Verweerster heeft klaagster nog geadviseerd zelf te verifiëren of haar gemachtigde bekend was met de materie.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

Ad klachtonderdeel a

5.1 De inschakeling van verweerster heeft financiële consequenties opgeleverd voor klaagster, die een rechtsbijstandverzekering had, en aldus tot dan toe kosteloos bijstand had van een jurist. Ter zitting heeft verweerster erkend dat zij de financiële consequenties van haar inschakeling niet schriftelijk heeft vastgelegd, anders dan dat zij voor het eerst

in een e-mail van 18 maart 2009 uiteengezetheeft wat de kosten zouden zijn van een dagvaardingsprocedure.

5.2 Niet is komen vast te staan dat verweerster klaagster in het eerste gesprek op 6 januari 2009 of in het daaropvolgende advies van 13 januari 2009 inzicht heeft gegeven in de financiële consequenties, indien zij zou overstappen van de rechtsbijstandsverzekering naar verweerster. Met name had verwacht mogen worden dat een afweging werd gemaakt van het resultaat van de inschakeling van verweerster, bestaande uit de totaal te verwachten vergoeding minus de kosten van inschakeling van verweerster.

5.3 Naar het oordeel van de Raad heeft verweerster klaagster in de e-mailberichten van 13 januari, 14 januari en 22 januari 2009 bovendien niet althans onvoldoende duidelijk geïnformeerd over de hoogte van de vergoeding waarop klaagster mogelijk aanspraak zou kunnen maken. In aanmerking nemende dat sprake zou zijn van een kennelijk onredelijk ontslagprocedure en het belang van de pensioengerechtigde leeftijd, had het op de weg van verweerster gelegen om klaagster beter inzicht te verschaffen in de risico's die, mede gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, aan zo een procedure verbonden waren.

5.4 In de eerste e-mailcorrespondentie in januari 2009 heeft verweerster bovendien een aantal malen expliciet en nagenoeg zonder voorbehoud een vergoeding van 46 maandsalarissen genoemd en klaagster geadviseerd het voorstel zoals de rechtsbijstandsverzekeraar dat namens klaagster aan haar werkgever had gedaan, in te trekken. Uiteindelijk heeft verweerster klaagster echter geadviseerd om het –veel lagere- aanbod van haar werkgever te accepteren, terwijl niet is komen vast te staan dat verweerster op dat moment over relevante gegevens beschikte waarover zij eerder niet had kunnen beschikken en terzake waarvan zij ook geen duidelijker voorbehoud had kunnen maken

5.5 Aangezien verweerster heeft nagelaten om tijdig een beter beeld te geven van wat klaagster zou kunnen verwachten ingeval zich diverse scenario's zouden voordoen, heeft klaagster geen weloverwogen keuze kunnen maken met betrekking tot de overstap van haar rechtsbijstandsverzekeraar naar klaagster en heeft zij bij klaagster wellicht onjuiste verwachtingen geschept.

5.6 Het klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel b

5.7 Gelet op de tussen partijen gevoerde correspondentie vanaf 29 juli 2009 is niet komen vast te staan dat verweerster klaagster tot het accepteren van het voorstel heeft gedwongen, althans het voorstel tegen de wil van klaagster heeft geaccepteerd.

5.8 Het klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdeel c

5.9 In aanmerking nemende dat verweerster reeds voor haar e-mail van 29 augustus 2009 klaagster gewezen heeft op de moeizame communicatie tussen hen beiden en dat er reeds overeenstemming bereikt was over de door klaagster te ontvangen vergoeding, kan niet worden aangenomen dat verweerster zich op een ontijdig moment onttrokken heeft aan de zaak van klaagster. Vaststaat bovendien dat verweerster klaagster expliciet geadviseerd heeft zich er van te vergewissen dat haar nieuwe gemachtigde gespecialiseerd is in arbeidszaken.

5.10 Het klachtonderdeel is ongegrond.

MAATREGEL

6.1 De Raad acht, in aanmerking nemende het gegrond bevonden klachtonderdeel, de hierna te vermelden maatregel passend en geboden.

BESLISSING

- 7.1 De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:
- ~ verklaart klachtonderdeel a gegrond;
 - ~ verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
 - ~ legt aan verweerster de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mr. M. Aukema, mr. R. de Haan, mr. J.P. Heinrich, mr. H.E. Meerman, leden, in aanwezigheid van mr. A.H. van Haga, griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 13 februari 2012.

griffier voorzitter

Van deze beslissing kan met inachtneming van art. 56 Advocatenwet binnen dertig dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van deze termijn van dertig dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appèlmemorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appèlmemorie maar om tijdige ontvangst door de griffie van het Hof van Discipline.

U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort.

Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze 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 tot 15.00 uur.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076-5484608.

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.

Voor het inwinnen van informatie: het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076-5484607.