

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: Mb230-2011

Beslissing van 4 juni 2012 in de zaak Mb 230 - 2011

naar aanleiding van de klacht van:

A

klager

tegen:

B

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 30 november 2011 met kenmerk K-2011020, door de raad ontvangen op 1 december 2011, heeft de waarnemend deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 april 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 30 november 2011, met bijlagen;

2 FEITEN

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

2.1 Klager was verwickeld in een geschil met zijn werkgever. De werkgever had aan klager te kennen gegeven dat hij niet tevreden was over de kwaliteit van het werk van klager en dat hij controle door de Arbodienst in geval van ziekte onmogelijk maakte. De werkgever heeft op 21 januari 2011 aan klager voorgesteld de arbeidsovereenkomst te beëindigen per 1 maart 2011.

2.2 Klager heeft zich tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan. Op 3 februari 2011 heeft een eerste gesprek tussen klager en verweerder plaatsgevonden. Afsproken werd dat klager zou proberen verklaringen te verzamelen waaruit zou blijken dat de bezwaren tegen klager onterecht waren.

2.3 Verweerder heeft de werkgever van klager bij brief van 3 februari 2011 verzocht aan te geven, waarom de Kantonrechttersformule niet was gehanteerd voor het berekenen van een ontslagvergoeding.

2.4 De werkgever van klager had een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd. Klager heeft deze op 21 februari 2011 aan verweerder ter hand gesteld. De aanvraag tot ontslagvergunning was gebaseerd op verwijtbaar handelen of nalaten van klager. Tot 4 maart 2011 bestond de gelegenheid een verweerschrift in te dienen.

2.5 Verweerder heeft op 23 februari 2011 een email verzonden aan de werkgever van klager en de mogelijkheid van een tussentijdse beëindigingsovereenkomst buiten de UWV procedure om aan de werkgever van klager voorgelegd.

2.6 Klager heeft op 4 maart 2011 een beëindigingsovereenkomst getekend.

3 klacht

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

- verweerder klagers belangen in een arbeidsconflict onvoldoende heeft behartigd en daardoor tekort is geschoten in de kwaliteit van zorgverlening;
- verweerder ten onrechte de eigen bijdrage van € 757,00 in rekening heeft gebracht.

Klager heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Klager heeft tijdens het eerste gesprek aangegeven dat hij aanspraak wilde maken op de wettelijke opzegtermijn en daarnaast een ontslagvergoeding, daar er geen geldige reden was voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Verweerder heeft tegen klager gezegd dat hij recht zou hebben op doorbetaling van 19 maanden salaris en een ontslagvergoeding van € 8.000,-, indien er sprake was van onredelijk ontslag. Nu er reeds een ontslagvergunning was aangevraagd moest klager snel een beslissing nemen over het voorstel dat werd gedaan door de werkgever. Klager heeft hierdoor meteen besloten om met het ontslag in te stemmen. Verweerder heeft te rooskleurige verwachtingen gewekt.

3.3 De werkgever betichtte klager van een reeks van klachten. Verweerder heeft deze onvoldoende bestreden. De Arbo beschuldigde klager er ten onrechte van niet thuis te zijn geweest bij controle. Ook dit is door verweerder onvoldoende weerlegd.

3.4 Verweerder heeft onderhandeld met de werkgever. Dit heeft geleid tot het intrekken van de ontslagvergunningaanvraag bij het UWV en een beëindigingsovereenkomst. Hierin zijn echter slechts vier maanden opzegtermijn in acht genomen en geen ontslagvergoeding.

3.5 Klager is op advies van verweerder uiteindelijk akkoord gegaan met de beëindigingsovereenkomst. Verweerder heeft klager hierin verkeerd geadviseerd. Er blijkt geen ontslagvergoeding te zijn geregeld en de opzegtermijn is niet op juiste wijze in acht genomen. Verweerder heeft salaris doorbetaald gekregen over de maanden maart tot en met juni 2011. Omdat de beëindigingsovereenkomst pas op 4 maart 2011 is ondertekend, kon klager pas vanaf augustus 2011 aanspraak maken op een WW-uitkering. Dit betekende dat klager in juli 2011 geen inkomsten had. Verweerder weigert klager schadeloos te stellen voor de verkeerd in acht genomen opzegtermijn.

4.1 De werkgever had bij het verzoek tot ontslagvergunning bij het UWV verklaringen van opdrachtgevers met klachten over de bejegening door klager bijgevoegd. Verweerder heeft van klager geen verklaringen ontvangen, waaruit het tegendeel bleek. Daarnaast had de arbodienst verweerder bericht dat een medewerker van C klager op 19 oktober 2010 en op 12 januari 2011 had bezocht, maar dat klager niet thuis was en dat een afsprakenbriefje was achtergelaten. Verweerder heeft op enig moment geconcludeerd dat er sprake was van een lijvig ontslagverzoek, aangevuld met verslagen over de kwaliteit van het werk, commentaar van klanten, functioneringsgesprekken en waarschuwingsbrieven in verband met de onbereikbaarheid tijdens ziekteverzuim. Verweerder heeft klager daarom voorgehouden dat de kans groot zou zijn dat de ontslagvergunning zou worden verleend.

4.2 Verweerder heeft alle aspecten en juridische opties uitvoerig met klager besproken. Klager had geen bezwaar tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst als de werkgever hem een ontslagvergoeding zou betalen gelijk aan 19 maandsalarissen. Verweerder heeft klager uitgelegd dat in geval van een UWV procedure de vordering van 19 maandsalarissen pas aan de orde zou komen als er sprake was van een kennelijk onredelijk ontslag en dat hierover pas een procedure gevoerd kon worden nadat hem ontslag was aangezegd door de werkgever. Verweerder heeft klager ook gewezen op de mogelijkheid van een strafbepaling op de WW-uitkering, wanneer het UWV kennis zou nemen van het ontslag en daaruit zou concluderen dat klager het ontslag over zichzelf had afgeroepen.

4.3 Klager heeft uiteindelijk zelf gekozen voor de beëindigingsovereenkomst. Alles diende voor 28 februari 2011 te zijn geregeld in verband met de aanvang van de opzegtermijn van vier maanden. Het is jammer dat deze datum niet is gehaald, zodat de opzegtermijn pas op 1 april 2011 ging lopen. Klager zal hier uiteindelijk geen schade van ondervinden, omdat de WW-uitkering niet met een maand is bekort. Deze loopt nu een maand langer door dan wanneer de beëindigingsovereenkomst op 28 februari 2011 zou zijn getekend. Bovendien had klager aan verweerder te kennen gegeven dat hij nog over voldoende vrije dagen beschikte. Klager zou bij uitbetaling daarvan over voldoende inkomsten voor de maand juli 2011 beschikken. Deze informatie blijkt achteraf niet te kloppen.

4.4 Door de Raad voor Rechtsbijstand is een toevoeging verleend met vaststelling van een eigen bijdrage van € 757,-. Verweerder heeft de Raad voor Rechtsbijstand verzocht de eigen bijdrage om te zetten in een lichte adviestoevoeging, waardoor de eigen bijdrage lager zou uitvallen.

5 BEOORDELING

5.1 De advocaat is voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of er 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. 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.

5.2 Klager heeft zich begin februari 2011 tot verweerder gewend in verband met een door de werkgever aangekondigd ontslag. De werkgever had bij het UWV een verzoek tot een ontslagvergunning ingediend, waartegen tot 4 maart 2011 verweer kon worden gevoerd. Aldus diende verweerder op korte termijn stappen te ondernemen.

Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is gebleken dat verweerder de diverse juridische mogelijkheden met klager heeft besproken en klager heeft gewezen op de risico's van het voeren van verweer.

5.3 Ter voorkoming van misverstanden mag van een advocaat worden verwacht dat hij belangrijke feiten en afspraken schriftelijk vastlegt. Dit nu heeft verweerder nagelaten. De raad volgt verweerder niet in zijn verweer dat hiervoor door tijdsdruk geen tijd en ruimte was. Naar het oordeel van de raad was er geen sprake van een zodanige tijdsdruk aan de zijde van verweerder, die een schriftelijke bevestiging van zijn advies aan klager onmogelijk maakte.

5.4 Het was van belang dat er voor klager duidelijkheid bestond over de inhoud van de regeling en de financiële consequenties die deze voor hem met zich meebrachten. Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat de doorbetaling van vier maanden salaris was bedoeld als schadevergoeding, maar dat de werkgever er kennelijk voor heeft gekozen om deze in vier maanden uit te betalen. Niet gebleken is dat hierover vooraf duidelijk is gecommuniceerd met klager en met de werkgever. Evenmin is gebleken dat verweerder erop heeft aangedrongen dat de beëindigingsovereenkomst werd getekend voor 28 februari 2012, waardoor klager een maand eerder recht zou hebben gehad op een WW-uitkering. Van verweerder had mogen worden verwacht dat hij klager op het belang van ondertekening voor 28 februari 2011 had gewezen en bij de werkgever hierop had aangedrongen.

5.5. Op grond van het al het bovenstaande is de raad van oordeel dat verweerder de belangen van klager onvoldoende zorgvuldig heeft behartigd. De raad zal het eerste onderdeel van de klacht gegrond verklaren.

5.6 Het stond verweerder vrij de door de Raad voor Rechtsbijstand vastgestelde eigen bijdrage bij klager in rekening te brengen. Dat klager zich achteraf niet meer kan vinden in de door hem ondertekende regeling maakt dit niet anders. Het tweede onderdeel van de klacht zal als ongegrond worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart onderdeel 1 van de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing;

wijst het tweede onderdeel van de klacht als ongegrond af.

Aldus gewezen door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, mrs. I.E.M. Sutorius, Th. Kremers, A.A. Freriks, en R. G.A.M. Theunissen, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 juni 2012.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 juni 2012

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Middelburg
- 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 de Orde van Advocaten in het arrondissement Middelburg
- 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@griffiehd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl