

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-302A

Beslissing van 13 mei 2013
in de zaak 12-302A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 10 oktober 2012 met kenmerk 1112-950, door de raad ontvangen op 11 oktober 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 12 maart 2013 in aanwezigheid van klager, vergezeld door mevrouw mr. S. , en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken
- de stukken genummerd 1 tot en met 4, genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken.

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 zich eind 2011 tot verweerster gewend voor rechtsbijstand in een arbeidsgeschil met zijn werkgever.

2.3 Begin december 2011 hebben partijen na bemoeienis van verweerster een vaststellingsovereenkomst ondertekend waarin de arbeidsovereenkomst per 31 (bedoeld zal zijn: 30) november 2011 is beëindigd. Verder is onder meer bepaald:

"2.1 Werkgever is aan Werknemer geen beëindigingsvergoeding verschuldigd. Wel is werknemer al geruime tijd vrijgesteld van werkzaamheden en zal dit blijven tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst per 31 november 2011, welke periode kan worden aangemerkt als een beëindigingsvergoeding.

(...)

3.1 Werkgever zal binnen een week na beëindigingsdatum een eindafrekening opmaken, waarbij het salaris over september 2011 tot en met 31 november 2011, vermeerderd met de pro rata opgebouwde vakantietoeslag, zal worden voldaan. Verder vindt uitbetaling plaats van 7 opgebouwde, nog niet opgenomen vakantiedagen. Uit hoofde van de eindafrekening heeft Werknemer geen verdere vorderingen op Werkgever en vice versa.

(...)

10.1 Voor zover Werknemer op basis van de toepasselijke cao aanspraken zou hebben op wachtgeld, bovenwettelijke uitkeringen en/of schadeloosstelling, ziet hij daarvan uitdrukkelijk af.

11.1 Na uitvoering van het bepaalde in deze overeenkomst verlenen Werknemer en Werkgever elkaar over en weer finale kwijting terzake van alle aanspraken voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst en/of de beëindiging daarvan.

(...)

12.2 Partijen zien uitdrukkelijk af van hun recht ontbinding van deze Beëindigingsovereenkomst in en buiten rechte te vorderen."

2.4 Het op grond van de beëindigingsovereenkomst door de (ex-)werkgever aan klager te betalen bedrag bedroeg € 5.149,96. De (ex-)werkgever heeft dit in twee termijnen aan klager betaald, te weten € 2.180,96 op 13 januari 2012 en € 2.969,12 op 25 januari 2012. Later heeft de (ex-)werkgever op verzoek van verweerster eveneens ingestemd met de vergoeding aan klager van de door hem aan verweerster betaalde eigen bijdrage van € 503,-. Dit bedrag zou in de week van 12 maart 2012 worden betaald en is pas op 22 maart 2012 betaald.

2.5 Op 27 maart 2012 en 7 mei 2012 heeft klager aan verweerster gemaaild dat hij wilde dat zij namens hem alsnog wachtgeld vorderde bij de rechter, aangezien de (ex-)werkgever zich naar de mening van klager vier maal niet aan de overeengekomen betalingstermijnen had gehouden.

2.6 Verweerster heeft klager op 9 mei 2012 gemaaild dat zij daartoe niet bereid is, in de volgende bewoordingen:

"Naar mijn weten werkgever heeft op zijn beloofde tijdig nagekomen. Bovendien was uw vordering ik bij een mogelijk procedure kans loos. Indien u bij een andere advies heeft ingewonnen, dan zou ik u willen adviseren via dat persoon procedure tegen uw ex-werkgever te starten. Laatst heb ik u beloofd slechts de advocaten kosten voor u zal vorderen, wat ik ook gedaan en gekregen heb. Daarmee is de kaus wat mij betreft af.

Ik zou willen advieseren in de kwestie een andere advocaat in te schakelen aangezien wij lijnrecht tegenover elkaar staan."

2.7 Bij brief aan de Nederlandse Orde van Advocaten van 1 juli 2012, met bijlagen, heeft klager zich beklaagd over verweerster. De deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam heeft de brief op 18 juli 2012 van de Nederlandse Orde van Advocaten ontvangen en in behandeling genomen.

3 KLACHT

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

a) de belangen van klager niet goed heeft behartigd doordat zij heeft geweigerd te voldoen aan klagers verzoek om wachtgeld voor hem te vorderen op de grond dat zijn ex-werkgever de in het kader van de getroffen schikking gemaakte afspraken niet tijdig was nagekomen;

b) klager heeft geadviseerd zich tot een andere advocaat te wenden in verband met zijn vordering tot betaling van wachtgeld.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) heeft klager naar voren gebracht dat hij onder de aandacht van verweerster had gebracht dat de beëindigingsovereenkomst – waarin hij had afgezien van wachtgeld – was komen te vervallen door de gebreken in de nakoming daarvan aan de zijde van de ex-werkgever.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft, kort samengevat, ten verweere aangevoerd dat zij niet bereid was wachtgeld voor klager te vorderen, omdat die eis naar haar mening te ver ging.

Volgens verweerster betekent het feit dat klager afziet van wachtgeld niet dat klager recht zou hebben op wachtgeld. Uit de toepasselijke cao blijkt volgens verweerster niet dat klager recht heeft op wachtgeld. Bovendien meent verweerster dat zij al een gunstig resultaat voor klager heeft behaald, nu hij enkele maanden loon doorbetaald heeft gekregen zonder dat daar arbeid tegenover stond. Verweerster is verder van mening dat de ex-werkgever het aan klager verschuldigde binnen een redelijke termijn heeft betaald.

4.2 Ter zitting heeft verweerster aan dit verweer nog toegevoegd dat ontbinding van de beëindigingsovereenkomst gezien het bepaalde in artikel 12.2 daarvan niet mogelijk zou zijn geweest, zodat ook daarom geen wachtgeld kon worden gevorderd.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid, in overleg met de cliënt, moet bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Daarbij kan een advocaat niet verplicht worden een opdracht aan te nemen die hij onhaalbaar acht. Het is immers ook de taak van een advocaat zijn cliënt te behoeden voor kansloze procedures. De advocaat moet dit dan wel goed uitleggen aan zijn cliënt. Nu men in redelijkheid van mening kan verschillen wat de beste aanpak van een zaak is, dient de tuchtrechter de kwaliteit van het optreden en van de adviezen van de advocaat met enige terughoudendheid te beoordelen. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak duidelijk onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerster zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

5.2 De beslissing van verweerster om voor klager geen wachtgeld te vorderen is naar het oordeel van de raad juist. De raad stelt in dit verband vast dat klager in artikel 10.1 van de beëindigingsovereenkomst van een eventueel recht op wachtgeld uitdrukkelijk afstand heeft gedaan en voorts dat ontbinding van de overeenkomst in artikel 12.2 is uitgesloten. Dit betekent dat klager bij een eventuele tekortkoming van de ex-werkgever in de nakoming van de beëindigingsovereenkomst in beginsel niet de mogelijkheid heeft de overeenkomst te ontbinden en zich dus ook niet kan bevrijden van de verplichtingen en beperkingen die hij in de beëindigingsovereenkomst op zich had genomen, waaronder afstand van een eventuele aanspraak op wachtgeld. Een vordering tot betaling van wachtgeld komt de raad dan ook als kansloos voor. Verweerster heeft klager derhalve terecht geadviseerd een dergelijke vordering niet in te stellen. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.3 Ten overvloede overweegt de raad nog wel dat de wijze waarop verweerster haar beslissing om geen wachtgeld voor klager te vorderen aan klager heeft uitgelegd zeer te wensen overlaat. De grond, die verweerster in haar moeilijk te volgen – en in uiterst gebrekkig Nederlands gestelde – e-mail van 9 mei 2012 noemt voor haar weigering is niet steekhoudend. Verweerster heeft klager in dit bericht immers laten weten dat de werkgever "op zijn beloofde tijdig heeft nagekomen", waarmee zij kennelijk bedoelt dat de werkgever zijn betalingsverplichtingen tijdig is nagekomen. Dit is echter nu juist niet het geval, zoals blijkt uit de hierboven gegeven feiten. De raad heeft er dan ook begrip voor dat klager de door verweerster gegeven toelichting niet kon volgen en daardoor haar advies voor onjuist heeft gehouden. Nu het advies om de vordering niet in te stellen wel juist was en verweerster er geen misverstand over heeft laten bestaan dat zij de vordering niet voor klager zou instellen, acht de raad de tuchtrechtelijke grens hier niet overschreden.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Zoals hierboven overwogen, kan het een advocaat niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij weigert een procedure te starten die hij kansloos acht. Wel moet de advocaat die beslissing op tijd kenbaar maken en de cliënt wijzen op de te nemen stappen, zodat de cliënt van de weigering geen procedurele schade ondervindt. Aan deze eisen heeft verweerster voldaan.

5.5 Dit leidt tot de conclusie dat klachtonderdeel b) ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis, R. Lonterman, B. Roodveldt en M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 mei 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 mei 2013 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
- verweerster
- de deken van de Orde 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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