

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6500

Beslissing van 17 juni 2013

in de zaak 6500

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 4 juni 2012, onder nummer Mb230-2011, aan partijen toegezonden op 5 juni 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel 1 gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA2930.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing, voor wat betreft klachtonderdeel 1, in hoger beroep is gekomen, is op 4 juli 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief zijdens klager aan het hof van 16 augustus 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 4 oktober 2012;
- de brief zijdens klager aan het hof van 18 oktober 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 april 2013, waar klager, vergezeld van mr. X, en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

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

1. Verweerder klagers belangen in een arbeidsconflict onvoldoende heeft behartigd en daardoor tekort is geschoten in de kwaliteit van zorgverlening;

2. (...).

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet bestreden en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

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.

Afgesproken 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 Kantonrechtersformule 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.

5 BEOORDELING

5.1 Klager, die zich op het standpunt stelde dat er geen geldige reden was voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in het bijzonder het verweten disfunctioneren ontkende, heeft tijdens het eerste gesprek met verweerder (op 3 februari 2011) aangegeven dat hij aanspraak wilde maken op zowel de wettelijke opzegtermijn (van vier maanden) als een ontslagvergoeding ter hoogte van de kantonrechtersformule. Verweerder heeft onderhandeld met de werkgever. Dit heeft geleid tot het intrekken van het verzoek aan het UWV om een ontslagvergoeding te verlenen en het sluiten van een beëindigingsovereenkomst d.d. 4 maart 2011. Hierin is vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst - op initiatief van de werkgever - eindigt op 4 maart 2011 met toekenning van een beëindigingsvergoeding overeenkomende met het loon over bijna 4 maanden, (namelijk over het restant van de maand maart 2011 en over de maanden april, mei en juni 2011, zoals uit de berekening in de beëindigingsovereenkomst blijkt). Klager is op advies van verweerder akkoord gegaan met de beëindigingsovereenkomst. Omdat de beëindigingsovereenkomst niet vóór 1 maart 2011 was ondertekend, kon klager pas vanaf augustus 2011 aanspraak maken op een WW-uitkering (deze instantie nam een opzegtermijn in aanmerking over de maanden april, mei, juni en juli 2011). Dit betekende feitelijk dat klager in juli 2011 geen inkomsten had.

5.2 Het hof stelt vast dat klager er – bijzondere omstandigheden daargelaten - zonder beëindigingsovereenkomst beter van af was gekomen. Hij had dan in ieder geval (namelijk als het UWV nog in maart 2011 de ontslagvergunning zou hebben afgegeven) recht op loon over de maand maart 2011 en over de opzegtermijn van april tot en met juli 2011.

Uit de brief van 3 maart 2011 van verweerder aan klager, waarin het beëindigingsvoorstel van de werkgever wordt uiteengezet (of uit andere correspondentie) blijkt niet dat klager erop is gewezen dat de uitkerende instantie de beëindigingsvergoeding zou gaan aanmerken als een uitbetaling van de opzegtermijn en op die grond de WW-uitkering eerst zou laten ingaan op 1 augustus 2011.

Het hof acht het bovendien niet aannemelijk dat klager, zou hij deze consequentie hebben geweten, zou hebben ingestemd met de hoogte van beëindigingsvergoeding. Het ontvangen van de vergoeding over de hele opzegperiode begin maart weegt niet op tegen het verlies van een maand (juli 2011) loon.

5.3 Verweerder voert aan dat het hem verre van denkbeeldig was dat klager een WW-uitkering zou worden geweigerd, dan wel dat hem voor een of meerdere maanden het recht op een UWV-uitkering zou worden ontzegd op de grond dat het ontslag wellicht aan het disfunctioneren zou zijn te wijten.

Het hof kan niet vaststellen of en in hoeverre deze prognose juist is. Wel stelt het hof vast dat in de correspondentie tussen verweerder en klager laatstgenoemde ook niet is gewezen op dit aspect, noch dat een analyse is gemaakt van de kans op de korting op de uitkering. Klager heeft aldus geen behoorlijke eigen afweging kunnen maken.

5.4 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat klager effectief geen schade zou hebben geleden omdat de WW-uitkeringstermijn ongewijzigd is geweest. Dit verweer gaat niet op, reeds omdat klager zijn beëindigingsvergoeding ter hoogte van vier maanden heeft moeten aanwenden voor levensonderhoud over vijf maanden.

5.5 De stelling van verweerder dat een en ander mondeling is besproken met klager, wat klager betwist, disculpeert niet. Ten einde een behoorlijke afweging te kunnen maken, was voor klager een duidelijke schriftelijke vastlegging van belang. Niet valt in te zien dat de hiergenoemde aspecten niet verwoord hadden kunnen worden na het eerste gesprek met cliënt of in de brief van verweerder aan klager van 3 maart 2011.

5.6 Gelet op wat hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat verweerder, zo hij niet al onjuist heeft geadviseerd, hij toch wel ernstig is tekortgeschoten in de zorg voor zijn cliënt door niet schriftelijk vast te leggen van welke feiten hij bij zijn advies is uitgegaan en welke afwegingen hij ten grondslag heeft gelegd bij zijn advies om de - voor klager ongunstige - beëindigingsovereenkomst te aanvaarden.

5.7 Klachtonderdeel 1 is ook naar het oordeel van het hof gegrond. De opgelegde maatregel is passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, H. van Loo en W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2013.