

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6630

Beslissing van 26 augustus 2013

in de zaak 6630

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 5 november 2012, onder nummer R.3902/12.36, aan partijen toegezonden op 7 november 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerster ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 2 december 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 verweerster;
- de brief van klager aan het hof van 19 februari 2013;
- de brief van klager aan het hof van 15 april 2013;
- de e-mail van verweerster aan het hof van 1 mei 2013;
- de brief van klager aan het hof van 12 mei 2013;
- de brief van klager aan het hof van 24 mei 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 juni 2013, waar klager en verweerster zijn verschenen. Klager en verweerster hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerster dat zij:

- a. op 7 juni 2011 tijdens de onderhandelingen met de (advocaat van de) werkgever betreffende een vaststellingsovereenkomst ter zake de beëindiging van klagers arbeidsovereenkomst buiten het van klager verkregen onderhandelingsmandaat is getreden en dientengevolge afspraken met de wederpartij heeft gemaakt waarvoor dat onderhandelingsmandaat geen ruimte garf en waarmee klager zich om die reden niet kan verenigen;
- b. tijdens de onderhandelingen geen, althans onvoldoende, overleg met klager heeft gepleegd, en geen bedenktijd van twee weken of anderszins betreffende een mogelijke regeling voor klager heeft bedongen;
- c. klager niet heeft geïnformeerd over "de WW-optie" betreffende de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden;

d. klager aanvankelijk voor haar werkzaamheden meer in rekening heeft gebracht dan verweerster in het kader van eerder vermelde onderhandelingen had kenbaar gemaakt.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Nadat de werkgeefster van klager bij brief van 26 april 2011 had aangekondigd het dienstverband met klager niet langer te willen continueren op grond van - kort weergegeven - disfunctioneren, heeft klager zich voor rechtsbijstand tot verweerster gewend. Verweerster heeft klager bijgestaan in de onderhandelingen over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst. In de brief van 26 april 2011 heeft de werkgeefster van klager voorgesteld dat klager gebruik zou gaan maken van de vroegpensioenregeling per 1 juni 2011.

4.2 Bij brief van 5 mei 2011 heeft verweerster namens klager weersproken dat sprake zou zijn van disfunctioneren en aangegeven dat klager in beginsel bereid was tot nader overleg over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar niet via het enkele gebruikmaken van de vroegpensioenregeling. Zij heeft de werkgeefster verzocht een ander voorstel te doen. De advocaat van de werkgeefster heeft op 17 mei 2011 het eerder gedane voorstel aangevuld met een suppletievoorstel, waarna verweerster namens klager bij brief van 24 mei 2011 heeft gewezen op de ontbindingsvergoeding, die bij iemand die tegen pensionering aanzit en uitgaande van een neutrale C-factor is afgestemd op de resterende werkjaren. Verweerster heeft op basis daarvan een tegenvoorstel gedaan, waarbij in principe de vroegpensioenregeling tot 100% door de werkgeefster zou worden aangevuld.

4.3 In vervolg op de gevoerde correspondentie hebben klager en verweerster op 7 juni 2011 een bespreking ten kantore van de werkgeefster gevoerd. Vooruitlopend op die bespreking heeft klager verweerster op 5 juni 2011 een e-mail gezonden, waarover klager en verweerster op 6 juni 2011 telefonisch nader overleg hebben gehad. De e-mail luidt als volgt:

"Ik heb uitvoerig met mijn contactpersoon overlegd, en hij kan zich volledig vinden in de insteek die ik heb voorgesteld.

Vertrekpunt voor de onderhandelingen is ons eindbod van 24 mei j.l.

- B wil praten, dat zou erop kunnen duiden dat ze zich niet sterk voelen staan, een probleem hebben, een oplossing zoeken;

- het gaat niet zozeer om wat ik minimaal nodig heb om van te leven, maar om het bereiken van een optimaal onderhandelingsresultaat, met ons eindbod als vertrekpunt.

Het eindbod is een integraal pakket. Nu nog geen concessies doen aan ons eindbod, dat kan altijd nog (overigens is 1 juni inmiddels verstreken!);

- we hebben geen haast, de tijd werkt in ons voordeel. Kennelijk heeft B haast;

- dinsdag na het mogelijk wederzijds uitwisselen van standpunten, wanneer het ons niet bevalt of er nieuwe elementen opduiken, kunnen we twee weken bedenktijd nemen.

Dan kunnen we ook traceren, hoe ze daarop reageren. Voorstel wordt door B eerst op papier gezet, wij reageren voortaan schriftelijk, DO vragen om geen telefoontjes meer te plegen;

- Wanneer ze dreigen met ontbinding, ik betwijfel of ze uit imago-overwegingen die weg op willen gaan, zo nuchter mogelijk reageren (kunnen we dan een aanvullende claim neerleggen vanwege het intimiderende gedrag van J?). Ontbinding hoeft niet perse negatief te zijn, mijn contactpersoon was niet zo pessimistisch, bovendien heb ik dan altijd nog recht op WW;

- Op dit moment geen inzet van VUT-/vroegpensioenrechten t.b.v. vervroegde pensionering, tenzij men akkoord gaat met ons eindbod;

- Een minnelijke regeling mag best een betere uitkomst zijn dan bij de kantonrechter, het is voor beide partijen aantrekkelijk er op die manier uit te komen.”

4.4 In de bespreking van 7 juni 2011, die ten minste een maal is onderbroken voor overleg tussen klager en verweester, is overeenstemming bereikt over een regeling ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst met gebruikmaking van de vroegpensioenregeling. Direct na afloop van de bespreking heeft klager zich tevreden getoond over het bereikte resultaat. Kort na 7 juni 2011 heeft klager rechtstreeks overleg gevoerd met de werkgeefster over enkele praktische zaken die voor de vaststellingsovereenkomst moesten worden uitgewerkt. Vervolgens heeft de werkgeefster de concept vaststellingsovereenkomst opgesteld, die door klager en verweester van enige redactionele wijzigingen is voorzien. Op 20 juni 2011 lag de vaststellingsovereenkomst gereed ter ondertekening.

4.5 Op 20 juni 2011 heeft klager verweester medegedeeld dat hij de vaststellingsovereenkomst aan een second opinion wilde onderwerpen. Op 23 juni 2011 vernam verweester telefonisch van een inmiddels door klager ingeschakelde andere advocaat dat klager wilde terugkomen op de bereikte overeenstemming en dat hij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op andere voorwaarden wenste te realiseren. Uiteindelijk is, nadat verweester haar werkzaamheden voor klager had beëindigd, de vaststellingsovereenkomst door klager alsnog ondertekend.

5 BEOORDELING

5.1 Met juistheid heeft de raad bij de beoordeling van de klacht als uitgangspunt genomen dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime 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 en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad, alsmede dat de advocaat gehouden is de opdracht zorgvuldig uit te voeren en dat de advocaat de cliënt op de hoogte dient te houden van belangrijke informatie, feiten en afspraken en dat hij deze, waar nodig ter vermijding van misverstand, onzekerheid of geschil schriftelijk aan zijn cliënt dient te bevestigen.

5.2 Klager heeft zijn grieven tegen de beslissing van de raad verwoord in de appelmemorie sub a tot en met h. De grief sub e komt neer op een nieuwe klacht, die door het hof niet in behandeling kan worden genomen. Deze grief wordt derhalve buiten beschouwing gelaten.

5.3 De grieven sub a, b, f, g en h zijn alle gericht tegen de ongegrondverklaring door de raad van de klachtonderdelen a. en b. en komen erop neer dat de raad voorbij is gegaan aan de volgende stellingen van klager:

- de e-mail van klager van 5 juni 2011 hield het mandaat in voor de bespreking van 7 juni 2011 en verweester heeft dat mandaat overschreden;
- er is geen bedenktijd van twee weken bedongen;
- klager heeft in een telefoongesprek van 10 juni 2011 aan verweester medegedeeld ontevreden te zijn over het onderhandelingsresultaat, waarmee verweester niets heeft gedaan;
- doordat verweester zich niet aan het mandaat heeft gehouden is het niet mogelijk gebleken om tot gewijzigde afspraken te komen;
- desnoods had het gesprek moeten worden afgebroken, omdat klager geen haast had.

5.4 Het hof overweegt als volgt. Klager is persoonlijk bij de onderhandelingen aanwezig geweest en heeft, naar verweester onweersproken heeft gesteld, actief aan die onderhandelingen deelgenomen. Klager heeft het hof geen aanknopingspunten gegeven om

te kunnen oordelen dat klager niet of onvoldoende in de gelegenheid is geweest om zich tijdens de bespreking een deugdelijk oordeel over de diverse onderdelen van de uiteindelijk bereikte overeenstemming te vormen. Ter zitting van het hof heeft klager ook toegegeven dat meer dan één maal een schorsing van de bespreking heeft plaatsgevonden, tijdens welke schorsingen onderling overleg heeft plaatsgevonden. Klager heeft zich direct na afloop van de bespreking tevreden getoond over het resultaat van de onderhandelingen. Dat verweerster in alle gevallen een bedenktijd van twee weken had moeten bedingen vloeit niet voort uit de e-mail van 5 juni 2011, noch uit het verloop van de onderhandelingen, zoals dat ter zitting van het hof is besproken. Niet is gebleken dat klager tijdens de bespreking aan verweerster enig signaal heeft afgegeven wat voor haar aanleiding had moeten zijn om een voorbehoud bij de gemaakte afspraken te maken of zelfs tot het afbreken van de onderhandelingen over te gaan.

5.5 Verweerster heeft uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist dat klager, voordat zij op 23 juni 2011 van zijn nieuwe advocaat vernam dat klager de vaststellingsovereenkomst niet wilde ondertekenen, op enige wijze heeft laten blijken met de inhoud van die overeenkomst niet tevreden te zijn. In het bijzonder heeft verweerster betwist dat klager in het tussen klager en verweerster gevoerde telefoongesprek van 10 juni 2011 heeft gemeld over het onderhandelingsresultaat ontevreden te zijn. Gezien het verloop van de zaken na 7 juni 2011 acht het hof de door klager gestelde inhoud van het telefoongesprek op 10 juni 2011 niet aannemelijk. Niet valt in te zien waarom verweerster een mededeling als door klager gesteld op dat moment – er lag nog geen concept voor de overeenkomst – zou hebben genegeerd. Bovendien heeft klager geen verklaring gegeven voor het feit dat hij in de week na het bewuste telefoongesprek uitsluitend tekstuele aanpassingen van de concept overeenkomst met verweerster heeft besproken. Indien hij met het resultaat zo ontevreden was als door hem gesteld, had het voor de hand gelegen dat hij deze onvrede met verweerster toen besproken had. De klachtonderdelen a. en b. zijn derhalve door de raad terecht ongegrond verklaard. De grieven a, b, f en h falen derhalve.

5.6 In grief c voert klager aan dat de raad klachtonderdeel c. ten onrechte niet gegrond heeft verklaard, nu verweerster hem niet op de hoogte heeft gesteld van de door klager zo genoemde “derde WW-optie”, te weten een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling overleg met toekenning van een beëindigingsvergoeding (conform de kantonrechtformule), zodanig dat ook op een WW-uitkering aanspraak gemaakt kon worden. Verweerster heeft echter onweersproken gesteld dat de werkgeefster onder geen beding bereid was die optie te overwegen. Dit brengt met zich mee dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het niet nader bespreken van die theoretische mogelijkheid. De grief faalt.

5.7 Grief d ziet op de declaratie van verweerster waarover klachtonderdeel d handelt. Het onderzoek in hoger beroep heeft op dit onderdeel niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Ook deze grief faalt.

5.8 Nu alle grieven falen zal de beslissing van de raad worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 5 november 2012 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage, genomen onder nummer R.3902/12.36.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.D. Kiers-Becking, A.D.R.M. Boumans en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2013.