

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6675

Beslissing van 6 september 2013  
in de zaak 6675

naar aanleiding van het hoger beroep van:  
wonende te Amsterdam  
klager  
tegen:  
advocaat te Amsterdam  
verweerster

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 18 december 2012, onder nummer 12-123A, aan partijen toegezonden op 18 december 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerster ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA3644

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 januari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- schrijven van verweerster aan het hof d.d. 18 juni 2013;
- schrijven van klager aan het hof d.d. 19 juni 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 juli 2013, waar klager, vergezeld van zijn partner, en verweerster, vergezeld van mr. A., 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 tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) klager door toedoen van verweerster een aanzienlijke slechtere beëindigingsvergoeding heeft moeten accepteren, dan hij zou hebben gedaan zonder de bijstand van verweerster;
- b) verweerster bij de informatievoorziening en ondersteuning van klager heeft gedysfunctioneerd en zij had moeten onderhandelen over voortzetting van de arbeidsrelatie in plaats van over beëindiging daarvan;
- c) verweerster tijdens de procedure, en in het bijzonder ter voorbereiding op de tweede mediationsessie, nagelaten heeft een strategie met klager te bespreken, heeft nagelaten klager een duidelijk advies te geven met een afweging van de goede en kwade kansen en hem ook niet heeft gewezen op de mogelijkheid dat de mediation zou resulteren in een beëindiging van zijn dienstverband;
- d) verweerster klager ook niet heeft gesteund in zijn behoefte aan meer bedenktijd om zich te beraden op de gevolgen van het laatste bod van zijn werkgever, gedaan tijdens

de tweede mediationssessie, maar hem heeft voorgehouden dat een gang naar de rechter voor klager ongunstiger zou uitpakken dan acceptatie van dat bod en klager zo onder druk heeft gezet;

e) verweerster klager na de tweede mediationssessie over een aantal nog te onderhandelen niet-materiële punten niet adequaat heeft geïnformeerd en bijgestaan en dat haar deskundigheid hier tekortschoot;

f) verweerster is afgeweken van de met klager gemaakte afspraak over het maximum aan kosten van de te verlenen rechtsbijstand, zij klager niet op de hoogte heeft gebracht van de overschrijding van het maximumbedrag voor hij een tweede declaratie ad € ontving en zij nutteloze werkzaamheden in rekening heeft gebracht;

g) verweerster heeft gehandeld zonder overleg met klager, onder meer door de kantonrechter te laten weten dat klager niet bij de behandeling van de zaak aanwezig zou zijn en zonder overleg met klager de gemachtigde van zijn werkgever te berichten dat klager zich uit het VUT-proces zou terugtrekken, welk bericht ook weer kosten voor klager met zich heeft gebracht, waarbij klager pas als laatste afschrift van dit bericht heeft gekregen.

#### 4 FEITEN

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

2.2 Klager heeft verweerster verzocht zijn belangen te behartigen in een arbeidsrechtelijk conflict met zijn toenmalige werkgever. Verweerster heeft klager in dat kader bijgestaan in een mediationtraject met zijn toenmalige werkgever.

2.3 Verweerster heeft klager - om de eindejaarsuitkering goed in de berekening van een eventuele vergoeding te kunnen meenemen - bij e-mail van 6 februari 2009 verzocht om salarisstroken van december 2006, december 2005 en december 2004.

2.4 Op 9 februari 2009 heeft het eerste mediationgesprek tussen klager en zijn werkgever plaatsgehad. Per e-mail van 9 februari 2009 heeft de mediator klager en verweerster enerzijds en de werkgever van klager anderzijds bericht dat tijdens deze eerste mediationbijeenkomst op 9 februari 2009 de wederzijdse visies en belangen uitvoerig aan de orde zijn geweest in een plenaire sessie. En voorts heeft de mediator partijen in deze e-mail onder andere meegedeeld:

“Vervolgens hebben wij gezamenlijk een aantal opties geïnventariseerd en was iedereen het over eens dat het zinvol en nuttig lijkt om nu eerst - zonder andere alternatieven reeds op voorhand uit te sluiten – te onderzoeken onder welke voorwaarden NLR en K. uit elkaar kunnen gaan. Met andere woorden: aan welke voorwaarden moet een beëindigingsregeling – over en weer – voldoen, zodat deze recht doet aan de wederzijdse belangen. Over de elementen die deel van een dergelijke regeling kunnen uitmaken is vervolgens gebrainstormd. Er werden de volgende afspraken gemaakt:

NLR zal een voorstel voor een beëindigingsregeling voorbereiden.”

(...)”

2.5 Bij e-mail van 12 februari 2009 heeft de mediator partijen bevestigd dat er vóór de volgende bijeenkomst op 9 maart 2009 geen voorstellen zullen worden gedaan, maar dat zowel klager als zijn werkgever elk hun eigen voorstel zullen voorbereiden en dat die voorstellen dan bij de volgende bijeenkomst onder leiding van de mediator zullen worden besproken.

2.6 Verweerster heeft klager op 25 februari 2009 per e-mail bericht dat zij in de loop van de volgende week aan hem een conceptvoorstel zou voorleggen, dat dan uitgebreid besproken kon worden. In deze e-mail heeft verweerster klager tevens meegedeeld dat de bij klager in rekening gebrachte kosten van rechtsbijstand in het onderhandelingstraject mogelijk bij zijn werkgever in rekening gebracht kunnen worden.

2.7 Klager heeft verweerster op 2 maart 2009 een e-mail gestuurd met ondermeer de volgende tekst:

“I.v.m. het uitrekenen van een ev ontslagvergoeding zend ik je hierbij mijn salarisspecificatie van februari 2009 waarin de eindejaarsuitkering verwerkt is (...).”

2.8 Bij e-mail van 4 maart 2009 heeft verweerster klager een memorandum toegezonden met daarin opgenomen het conceptvoorstel van klager. In dit voorstel wordt onder andere melding gemaakt van een datum waarop het dienstverband zal eindigen, een beëindigingsvergoeding en ook dat de werkgever van klager over zijn vertrek nog een nader uit te werken interne mededeling zal moeten laten uitgaan.

2.9 De mediator heeft op maandag 9 maart 2009 per e-mail partijen laten weten dat er in principe akkoord is bereikt over een beëindigingsregeling tussen partijen.

2.10 Op 12 maart 2009 heeft klager per e-mail aan de mediator, met verweerster in cc, de volgende mededeling gedaan:

“(...) Echter voor alle duidelijkheid wil ik hierbij bevestigen akkoord te zijn met de afgelopen maandag gemaakte afspraken (...).”

De mediator heeft partijen op 12 maart 2009 per e-mail bericht dat met deze reactie van klager de bereikte regeling definitief is geworden.

2.11 Op 13 maart 2009 heeft verweerster de van de gemachtigde van de werkgever ontvangen conceptvaststellingsovereenkomst, voorzien van haar commentaar op deze vaststellingsovereenkomst, ter goedkeuring aan klager gezonden. Over de inhoud van de concept-vaststellingsovereenkomst hebben verweerster en de gemachtigde van de werkgever onderhandeld. Klager heeft op 20 maart 2009 verweerster per e-mail bericht dat hij akkoord was met de laatste versie van de concept- vaststellingsovereenkomst.

2.12 Verweerster heeft de rechtbank Amsterdam, sector kanton, bij brief van 26 maart 2009 verzocht de arbeidsovereenkomst tussen klager en zijn werkgever conform de in de vaststellingsovereenkomst hierover gemaakte afspraak door middel van een formele ontbindingsprocedure te ontbinden. In deze brief staat vermeld dat klager er geen bezwaar tegen heeft indien het verzoek niet mondeling wordt behandeld.

2.13 Klager heeft verweerster op 20 april 2009 bericht dat hij ontevreden is over de uitkomst van de mediation en de juridische ondersteuning daarbij. Verweerster heeft klager hierop per e-mail van 22 april 2009 verwezen naar de binnen haar kantoor bestaande klachtenregeling. Een kantoorgenoot - in deze zaak haar gemachtigde - van verweerster heeft in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris van zijn kantoor de klacht van klager behandeld en beoordeeld en klager bij brief van 30 juni 2009 meegedeeld dat hij tot de conclusie was gekomen dat zijn klacht ongegrond was. Klager heeft op zijn verzoek kopieën ontvangen van alle documenten, waaraan de klachtenfunctionaris in zijn brief van 30 juni 2009 heeft gerefereerd.

## 5 BEOORDELING

### 5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel c

Klager verwijt verweerster de in de mediation te volgen strategie niet, dan wel onvoldoende met hem te hebben besproken en in het bijzonder hem er niet op te hebben gewezen dat de mediation zou (kunnen) resulteren in beëindiging van het dienstverband. Klager verwijt verweerster voortzetting van het dienstverband niet te hebben nagestreefd. Naar het oordeel van het hof zijn deze verwijten ongegrond. Daartoe overweegt het hof het volgende.

Ongeveer vijf jaar vóór de mediation was klager in het kader van reorganisatie ontslag aangezegd. Dit ontslag is toen niet doorgedaan, maar klager kreeg wel een andere functie bij zijn werkgever. Daarbij was sprake van demotie. Nadien kreeg klager steeds slechtere beoordelingen. Klager heeft zich daarover beklaagd en is toen door de klachtcommissie gewezen op mediation. De positie van klager bij de werkgever stond

kennelijk onder druk. Overigens hebben in dezelfde periode ook twee naaste medewerkers van klager ontslag gekregen. Dat de werkgever ter gelegenheid van de mediation beëindiging van het dienstverband met klager zou gaan nastreven kan voor hem dan ook niet als verrassing zijn gekomen.

Dat klager deze verwijzing naar mediation begreep als een mogelijkheid om een oplossing te bereiken voor de verstoorde arbeidsverhouding is aannemelijk. Verweerster heeft evenwel goed begrepen dat in het kader van de mediation voor de werkgever de beëindiging van het dienstverband ook een optie zou zijn. Dit blijkt uit het feit dat zij, voorafgaande aan de eerste mediationsessie per e-mail de inkomensgegevens van klager heeft opgevraagd. Daaruit leidt het hof bovendien af dat zij de beëindigingsoptie met klager heeft besproken, zoals zij stelt.

Verweerster beroept zich er bovendien met recht op dat de bij de mediation te volgen strategie (voortzetting of beëindiging van het dienstverband) niet (alleen) door haar (en klager) zou worden bepaald, maar onderwerp zou worden van de mediation. Dit is ook gebeurd en heeft geleid, in overleg op de eerste sessie, tot een verdieping van de beëindigingsoptie. Deze uitkomst had kennelijk de instemming van klager, althans hij heeft daar toentertijd geen bezwaar tegen gemaakt. Klager moet dus ook toen hebben begrepen dat de mediation tot beëindiging van het dienstverband zou kunnen gaan leiden. Over de beëindigingsoptie is verder overleg gevoerd tussen klager, in aanwezigheid van verweerster, en de werkgever. Ter gelegenheid van de tweede mediationsessie is over de beëindigingsvoorwaarden overeenstemming met de werkgever bereikt. Klager was daarbij aanwezig, heeft deelgenomen aan het overleg en heeft met de voorwaarden ingestemd. Klager heeft ten slotte de uitonderhandelde tekst van de vaststellingsovereenkomst aanvaard en ondertekend.

Dat verweerster niet de zorg voor de belangen van klager heeft betracht die van haar kon worden verlangd, kan het hof derhalve niet vaststellen. De stelling van klager dat hij de mediation 'niet durfde te blokkeren', baat hem niet. Als klager niet met de gang van zaken wilde instemmen, dan had hij dit kenbaar kunnen maken aan verweerster. Dat hij dit niet heeft gedaan, kan hij verweerster niet tegenwerpen. Gelet op alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder de verstoorde arbeidsrelatie en de instemming van klager met de gang van zaken, hoefde verweerster klager er niet van te weerhouden de beëindigingsoptie te beproeven en tot een voor klager aanvaardbaar resultaat te brengen.

## 5.2 Ten aanzien van de overige klachtonderdelen.

Klager is in de stukken uitvoerig ingegaan op tal van kwesties die betrekking hebben op de gevoerde onderhandelingen, zoals de vraag of de oude dan wel de nieuwe kantonrechttersformule moest worden toegepast en de hoogte van de correctiefactor C (klager wenste een factor 2.1). Klager wenst kennelijk dat het hof ten tijde van de onderhandelingen gemaakte keuzes en bereikte resultaten (opnieuw) beoordeelt.

De door klager in overleg met verweerster indertijd gemaakte keuzes en bereikte resultaten zijn de resultanten van een afweging van alle indertijd ter zake doende feiten en omstandigheden, in het licht van de daarbij veronderstelde goede en kwade kansen die daarbij een rol hebben gespeeld. Het was aan verweerster om aan de daarbij bestaande vrijheid in mogelijke keuzes invulling te geven en klager te adviseren.

Voor toepassing van het tuchtrecht is eerst plaats indien verweerster niet de zorg heeft betracht die van haar jegens klager kon worden verwacht of heeft gehandeld zoals een goed advocaat niet betaamt (artikel 46 Advocatenwet). Daarvan kan onder meer sprake zijn indien verweerster in de gegeven omstandigheden onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd en daarbij de belangen van klager heeft geschaad.

Het hof heeft niet kunnen vaststellen dat hiervan sprake is. Klager betoogt, kort samengevat, dat verweerster anders zou hebben moeten handelen en dat zij voor klager een ander of een beter resultaat had moeten (proberen te) bereiken. Uiteraard hadden tijdens de mediation andere keuzes gemaakt kunnen worden, maar daarmee is niet gezegd dat de gemaakte keuzes zijn terug te voeren op onjuist handelen of adviseren. Het hof heeft daarvoor in de onderhavige kwestie ook geen aanwijzing gevonden. Terecht heeft verweerster bij de onderhandelingen over een afvloeiingsregeling de kantonrechtersformule 2009 betrokken nu de mediation plaats vond na 1 januari 2009. Verweerster is uitgegaan van correctiefactor 1,5. Onder de gegeven omstandigheden kan niet worden gezegd dat dit voorstel als onjuist moet worden aangemerkt. De enkele omstandigheid dat bij een collega op een hogere C-factor is uitgekomen maakt het advies van verweerster niet onjuist. Het hof is bovendien onbekend met de bijzondere omstandigheden van deze collega, zodat een vergelijking met diens geval niet kan worden gemaakt. De kantonrechtersformule gaat uit van het bruto-maandloon. Ook verweerster is daarvan uitgegaan. Aspecten als de VUT- en ATV-compensatie, die volgens klager ten onrechte buiten beschouwing zijn gelaten, zijn geen componenten van bruto-salaris en dienen in beginsel buiten beschouwing te blijven. Verweerster heeft bovendien gesteld en onderbouwd dat zij tijdens de mediation de VUT-compensatie aan de orde heeft gesteld, maar dat de werkgever daar niet aan wilde. Het hof heeft derhalve geen aanwijzing voor een onjuist handelen ten aanzien van de toepassing van de kantonrechtersformule tijdens de mediation. Overigens stond er niets aan in de weg voor klager om zijn thans geuite kritiekpunten zelf aan de mediator kenbaar te maken.

Het hof heeft ook geen aanwijzing voor de juistheid van klagers in zijn klachtbrief aan de deken ontwikkelde stelling dat hij zonder de rechtsbijstand van verweerster beter af zou zijn geweest. Dat klager zich (achteraf) onder druk gezet voelde om het voorstel van de werkgever te aanvaarden moge zo zijn – mediation is ongetwijfeld stressvol en een kwestie van geven en nemen – maar dat sprake was van onaanvaardbare druk of druk waarvoor verweerster klager had behoren te behoeden, is door klager niet onderbouwd en voor het hof niet aannemelijk geworden.

Het hof is met de raad van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld. Het onderzoek in hoger beroep heeft voor het overige niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen over de klachtonderdelen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De bezwaren van klager tegen de beslissing van de raad worden verworpen. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 18 december 2012, onder nummer 12-123A.

De beslissing is verzonden op 6 september 2013.