

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-303

Beslissing van 7 april 2014
in de zaak 13-303
naar aanleiding van de klacht van:

M.

klaagster

tegen:

mr. S.

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 december 2013 met kenmerk 13-189, door de raad ontvangen op 12 december 2013, heeft de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden- Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 februari 2014 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De onder 1.1. genoemde brief van de deken met de daaraan gehechte producties 1 en 2, zoals vermeld op de inventarislijst.

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 In september 2012 heeft klaagster zich telefonisch gewend tot verweerder met het verzoek haar bij te staan in verband met een door haar werkgever voorgenomen ontslag.

2.3 Klaagster heeft een brief geschreven aan haar werkgever waarin zij zich beschikbaar stelde voor het verrichten van haar werkzaamheden.

2.4 Nadat zij op 13 september 2012 een beëindigingsvoorstel van haar werkgever kreeg, stelde zij dit op 14 september 2012 aan verweerder ter hand.

2.5 Op 20 september 2012 deed verweerder namens klaagster een tegenvoorstel tot beëindiging van het dienstverband.

2.6 Op 28 september 2012 ontving verweerder een schriftelijk tegenvoorstel van de werkgever, dat hij vervolgens naar klaagster stuurde. In dit voorstel is als voorwaarde opgenomen dat het dienstverband op 5 november 2012 zou eindigen.

2.7 Op 2 oktober 2012 berichtte klaagster verweerder niet akkoord te gaan met het voorstel van haar werkgever. Zij bleef bij het voorstel dat zij besproken had met verweerder.

2.8 Bij brief van 2 oktober 2012 stelde verweerder dat wanneer klaagster niet akkoord zou gaan met het voorstel, hij een uurtarief van €175 in rekening zou brengen bij klaagster. Tevens waarschuwde hij klaagster dat een procedure veel tijd zou kosten en klaagster dan ook de kans liep in het ongelijk gesteld te worden, in welk geval zij

geen vergoeding zou krijgen, en zij dan voorts in de proceskosten veroordeeld zou worden.

2.9 Op 10 oktober 2012 deed verweerder per mail een tegenvoorstel aan de werkgever van klaagster. Het bericht waarin dit tegenvoorstel was opgenomen werd direct daarna aan klaagster gestuurd.

2.10 Op 15 oktober 2012 stuurde klaagster een mail naar verweerder waarin zij hem verzocht met onmiddellijke ingang zijn werkzaamheden in de ontslagkwestie te staken. Zij stelde het niet eens te zijn met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In dit mailbericht stelde zij:

“Ik heb via u [M]t twee maal een werkbaar voorstel gedaan; blijkt dat [M]t hiermee niet akkoord wenst te gaan, zonder dat [M]t redenen hiervoor heeft aangedragen” (...)

“Van mij heeft u voorlopig, totdat ik u weer laat weten, geen toestemming om langer aan deze ontslagprocedure uw medewerking te verlenen.”

2.11 Verweerder stelt klaagster op 16 oktober 2012 te hebben gebeld. Verweerder zou klaagster toen hebben gezegd dat overeenstemming was bereikt en per omgaande te willen vernemen dat de vaststellingsovereenkomst door klaagster zou worden ondertekend.

2.12 Klaagster liet op 17 oktober 2012 weten hier spoedig op terug te komen.

2.13 Op 21 oktober 2012 werd een vaststellingsovereenkomst door de werkgever van klaagster ondertekend.

2.14 Op 24 oktober 2012 verzocht verweerder klaagster op de door hem op 16 oktober 2012 verzonden mail te reageren, bij gebreke waarvan hij zich als gemachtigde aan de zaak zou onttrekken.

2.15 Op 25 oktober 2012 berichtte klaagster nog een week nodig te hebben om zich te kunnen beraden.

2.16 Verweerder liet klaagster op 26 oktober 2012 per mail weten dat met het accepteren van de regeling een WW-uitkering door haar zou worden verkregen en dat een negatief resultaat in een ontbindingsprocedure ertoe zou kunnen leiden dat zij als verwijtbaar werkloos zou worden aangemerkt.

2.17 Klaagster berichtte haar werkgever op 6 november 2012 het niet eens te zijn met het voorstel en dit niet te zullen ondertekenen. Zij berichtte verweerder niet akkoord te gaan met beëindiging en van hem te verwachten dat hij zou koersen op een doorbetaling van het salaris.

2.18 Verweerder zette op 7 november 2012 de gebeurtenissen in een e-mail aan klaagster uiteen en stelde dat wanneer zij de vaststellingsovereenkomst zou tekenen, zij aanspraak zou kunnen maken op betaling van het salaris en de overeengekomen ontslagvergoeding.

2.19 Op 21 maart 2013 stuurde een nieuwe gemachtigde van klaagster een bericht aan verweerder waarin zij verzocht opheldering te verschaffen wat betreft de wijze waarop verweerder klaagster had bijgestaan. Verweerder reageerde kort op deze brief.

2.20 Op 25 maart 2013 werd een door klaagster per 1 maart 2013 aangevraagde WW-uitkering geweigerd.

2.21 Bij brief van 4 april 2013 werd verweerder door een brief van de nieuwe gemachtigde van klaagster aansprakelijk gesteld voor de schade die het gevolg was van zijn dienstverlening met de aanzegging dat wanneer deze schade niet zou worden vergoed, een klacht tegen hem zou worden ingediend.

2.22 Verweerder wees bij brief van 12 april 2013 aansprakelijkheid van de hand.

2.23 Op 15 juli 2013 heeft klaagster zich bij de deken van de orde van advocaten Midden-Nederland beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) van te voren geen prijsafspraken heeft gemaakt en niet direct een toevoeging heeft aangevraagd
- b) niet heeft onderzocht of de aantijgingen van de werkgever terecht waren maar meteen is ingegaan op het aanbod van werkgever
- c) niet heeft onderzocht of klaagster belang heeft bij de voorgestelde regeling door niet te onderzoeken of zij recht had op een WW-uitkering
- d) zonder toestemming van klaagster overeenstemming heeft bereikt met de werkgever en een regeling heeft getroffen die zeer nadelig is voor klaagster
- e) klaagster geen concept-vaststellingsovereenkomst heeft gestuurd en geen vaststellingsovereenkomst heeft gestuurd nadat hij deze had ontvangen van de werkgever van klaagster
- f) klaagster onjuist heeft voorgelicht over haar WW-rechten en het eventueel gevolg van het inhoudelijk verweer voeren bij een rechter of UWV voor haar WW-rechten.

4 VERWEER

4.1 Verweerder erkent geen opdrachtbevestiging te hebben opgesteld. Hij stelt met klaagster te hebben afgesproken dat hij direct met haar werkgever zou onderhandelen over een regeling waarbij klaagster hem te kennen had gegeven het onderste uit de kan te willen halen. Voortzetting van het dienstverband was voor klaagster niet aan de orde. Klaagster is akkoord gegaan met het voorstel zoals dat door verweerder namens haar op 10 oktober 2012 is gedaan. Dit voorstel is vooraf met klaagster besproken. Hij heeft klaagster niet verkeerd geïnformeerd over haar rechtspositie.

5 BEOORDELING

5.1. De raad heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening van een advocaat te beoordelen, uiteraard voor zover dat in de klacht aan de orde wordt gesteld. Daarbij zal de tuchtrechter c.q. de raad wél rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Tot die professionele standaard behoort dat de advocaat zijn opdracht schriftelijk vastlegt en prijsafspraken maakt, dat hij een inschatting van de kansen en risico's van een eventuele procedure maakt en de cliënt daarover informeert. De zaak zal aan de hand van deze norm worden beoordeeld.

Verweerder heeft erkend dat door hem geen opdrachtbevestiging is verzonden en voorafgaand aan de zaak geen prijsafspraken zijn gemaakt en vastgelegd, alsmede dat niet met verweerder is onderzocht of zij in aanmerking zou kunnen komen voor een toevoeging. Dit betekent dat klachtonderdeel (a) gegrond is.

5.2. Naar het oordeel van de raad lenen de klachtonderdelen (b) en (c) zich voor een gezamenlijke behandeling. Verweerder heeft erkend dat hij slechts summierlijk heeft onderzocht of de aantijgingen van de werkgever terecht waren omdat de insteek, en daarmee de opdracht, van klaagster was om direct tot een financiële regeling te komen waarbij zij hem had medegedeeld het onderste uit de kan te willen hebben. Klaagster heeft dit bestreden. Bij gebreke van een opdrachtbevestiging – zie hiervoor – kan van de door verweerder gestelde inhoud van de opdracht niet worden uitgegaan. Wat in elk geval opvalt is dat, zoals bij de behandeling van de klacht naar voren is gekomen,

verweerder klaagster, die hij niet kende en nooit eerder had ontmoet, bij aanvang van de zaak niet anders dan per telefoon heeft gesproken en dat de achtergronden en redenen voor de werkgever om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst daarbij niet of nauwelijks met klaagster zijn besproken.

Maar zelfs wanneer zou komen vast te staan dat het klaagster uitsluitend te doen was om te komen tot een financiële regeling met haar werkgever, zoals verweerder stelt, dan zou dit verweerder niet hebben ontslagen van zijn verantwoordelijkheid om de achtergronden van de zaak te onderzoeken, al was het maar in het kader van een onderzoek naar de positie en de inzet in de onderhandelingen over zo'n regeling en de gevolgen van zo'n regeling voor een eventuele WW-aanspraak van klaagster. Verweerder heeft dit niet gedaan waaruit volgt dat klachtonderdelen (b) en (c) gegrond zijn.

5.3. Dat verweerder, zoals klaagster stelt, zonder toestemming van klaagster overeenstemming heeft bereikt met de werkgever en een regeling heeft getroffen die zeer nadelig is voor klaagster, zoals in klachtonderdeel d) aan de orde wordt gesteld, is niet komen vast te staan. Daarbij neemt de raad in aanmerking dat klaagster niet direct na ontvangst van het akkoord van haar werkgever, aan verweerder heeft medegedeeld dat zij zich in het door verweerder gedane laatste voorstel niet zou kunnen vinden en de vaststellings-overeenkomst niet zou willen tekenen, hetgeen voor de hand had gelegen indien verweerder het voorstel buiten haar om had gedaan. Daarentegen vroeg klaagster alleen om wat meer tijd om erover na te denken of zij de vaststellingsovereenkomst zou gaan tekenen. Voorts neemt de raad bij het voorgaande in aanmerking dat klaagster in haar mailbericht van 15 oktober 2012 vermeldt dat zij "tweemaal" een werkbaar voorstel zou hebben gedaan. Naar het oordeel van de raad volgt hieruit de erkenning door klaagster dat zij meende dat zij ook bij het tweede voorstel was betrokken. Dat, zoals klaagster stelt, het hier ging om een herhaling van het eerste voorstel acht de raad niet aannemelijk. In ieder geval volgt dit niet uit de tekst van de genoemde mail. Klachtonderdeel (d) is hiermee niet gegrond.

5.4. Voorts is niet komen vast te staan, zoals in klachtonderdeel (e) aan de orde wordt gesteld, dat verweerder geen concept vaststellingsovereenkomst en geen vaststellingsovereenkomst aan klaagster heeft gestuurd nadat hij deze had ontvangen van haar werkgever. Gebleken is dat klaagster de vaststellingsovereenkomst heeft ontvangen doordat deze na 2 november 2012 is doorgezonden. Dit betekent dat klachtonderdeel (e) niet gegrond is.

5.5. De raad is verder van oordeel dat verweerder klaagster onjuiste informatie heeft gegeven waar hij in een mailbericht aan klaagster van 26 oktober 2012 stelt dat een negatief resultaat in een ontbindingsprocedure ertoe zou leiden dat klaagster als verwijtbaar werkloos zou worden aangemerkt. Verweerder kan niet tot beoordeling daarvan komen zonder, zoals hiervoor vastgesteld, de achtergronden van de zaak te kennen. Dit betekent dat klachtonderdeel (f) gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 De raad legt in weerwil van de ernst van het verzuim de maatregel van een enkele waarschuwing op, nu niet eerder tuchtrechtelijke maatregelen aan verweerder werden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen (a) en (b) (c) en (f) gegrond
- verklaart de klachtonderdelen (d) en (e) ongegrond
- legt de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, L.A.M.J. Pütz, A.M.T. Weersink en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. P.H. Burger als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 april 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 april 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten Midden -Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.