

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-329A

Beslissing van 1 juni 2015
in de zaak 14-329A
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw
klaagster
tegen:
mevrouw mr.
advocaat te Amsterdam
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 1 december 2014 met kenmerk 4013-1320, door de raad ontvangen op 2 december 2014, 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 30 maart 2015 in aanwezigheid van verweerster. Klaagster is met voorafgaand bericht van verhindering niet ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in §1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 22 van de bij die brief gevoegde 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 Klaagster was verwickeld in een arbeidsrechtelijk geschil met haar voormalige werkgever (hierna: de werkgever) en werd daarin bijgestaan door verweerster.

2.3 Bij brief van 4 juni 2013 heeft verweerster een opdrachtbevestiging gestuurd aan klaagster, waarin zij onder meer het volgende heeft geschreven:

Zojuist sprak ik jouw werkgever over de thans ontstane situatie. Ik heb aangegeven dat ik nu nog niet beschik over de stukken op grond waarvan ik een gedegen oordeel kan vellen over de thans ontstane situatie.

Ik heb hem bereid gevonden om volgende week een bespreking te agenderen, hierbij zullen jij en ik en hij en de advocaat van [de werkgever] aanwezig zijn.

Hij gaf aan dat het gesprek geen aanleiding was om beslissingen met rechtsgevolg op te schorten.

Hij gaf ook aan dat er een brief naar jou onderweg is, waarin wordt gereageerd op jouw berichten van vandaag en gisteren. Ik zal daar ook een kopie van ontvangen.

Zoals ook gisteren telefonisch aangegeven, beschik ik nu over te weinig informatie uit jouw dossier op grond waarvan ik je als werknemer goed kan verdedigen in de situatie met jouw werkgever.

Hoofddregel is namelijk in het arbeidsrecht dat de bedrijfsarts bepaalt hoe en op welke wijze de begeleiding rond jouw ziekte plaatsvindt. Vervolgens moeten werkgever en werknemer over de invulling daarvan met elkaar om de tafel zitten. Als jij je niet kunt

vinden in het oordeel van de bedrijfsarts en/of de begeleiding door jouw werkgever, kan je niet anders dan een deskundigenoordeel aanvragen bij het UWV. Als deze ook negatief uitvalt, heb je wel een probleem, want dat betekent dat je 1-0 achterstaat als de werkgever rechtspositionele beslissingen neemt en je vervolgens je gelijk wilt halen bij de rechter.

2.4 Bij brief van 5 juni 2013 heeft de werkgever onder meer het volgende aan klagster geschreven:

Ik moet helaas vaststellen dat het de afgelopen maanden almaar niet lukt om graduele opbouw te realiseren met betrekking tot uw re-integratie. Ook stel ik vast dat u geen gevolg geeft aan mijn volstrekt redelijke en jl. maandag nog herhaalde opdracht om 4 juni op consult te gaan bij de arbeidsdeskundige, teneinde een duidelijk beeld te verkrijgen van concrete re-integratiemogelijkheden tijdens het eerste en tweede spoor. Dit nader arbeidsdeskundig onderzoek was juist geadviseerd door de bedrijfsarts, mede naar aanleiding van recente medische informatie die door of namens u aan hem was verstrekt.

Ik deel u hierbij dan ook mede dat ik, gelet op uw reacties en weigering gevolg te geven aan mijn opdracht naar de arbeidsdeskundige te gaan, uw bezoldiging met terugwerkende kracht per 4 juni jl. volledig stopzet gedurende de gehele periode dat u geen gevolg geeft aan mijn opdracht.

Voorts heb ik vernomen dat u nevenwerkzaamheden verricht bij [instelling], waaronder begrepen het afnemen van examens. Voor zover ik kan nagaan betreffen dergelijke werkzaamheden bij [instelling] betaalde arbeid. Ik verwacht van u een uitleg hieromtrent. U heeft mij het mogen verrichten van dergelijke werkzaamheden nimmer tevoren gevraagd, terwijl u als werknemer gehouden bent om mij dienaangaande vooraf te informeren zodat ik kon bepalen of dergelijke werkzaamheden verenigbaar zijn met uw functie of strijdig kunnen zijn met de belangen van de organisatie. (...) Door deze werkzaamheden niet te melden kon niet worden bepaald of, en zo ja in hoeverre, dergelijke werkzaamheden uw herstel konden belemmeren dan wel in nadelige zin konden interfereren met het lopende re-integratietraject, waarin mij werd verzocht rekening te houden met forse psychische en fysieke beperkingen.

2.5 Op woensdag 12 juni 2013 heeft klagster, bijgestaan door verweerster, overleg gevoerd met de werkgever en diens advocaat.

2.6 Bij e-mailbericht van 14 juni 2013 aan verweerster heeft klagster onder meer het volgende geschreven:

(...)Laten we onderhandelen over het einde, en laten we hen laten zweten, niet andersom. (...)

Laten we focussen op wat eruit willen halen en hoe snel. Ik stuur je gauw een lijst met wensen/eisen. (...)

2.7 Bij e-mailbericht van 26 juni 2013 heeft verweerster onder meer het volgende aan klagster geschreven:

Uit de inhoud van de reactie blijkt dat een vertrekregeling met een vergoeding onbespreekbaar is. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat - zegt werkgever nu - je onvoldoende meewerkt aan jouw re-integratie.

Dat laatste betekent ook dat ik meen dat er weinig onderhandelingsruimte is. (...) [advocaat wederpartij] stelt dat [wederpartij] enkel en alleen bereid is om - zonder enige vergoeding - jouw WW- en/of ZW aanspraken zeker te stellen. Mijn advies is dan ook: een beëindigingsmogelijkheid te bespreken, waarbij wij vrijstelling van werkzaamheden vragen over de opzegtermijn en een normale eindafrekening (uitbetaling opgebouwde, doch niet genoten vakantiedagen, vakantietoelage). Mogelijk dat ik werkgever nog kan vragen naar een bijdrage in de advocaatkosten.

2.8 Bij e-mailbericht van 28 juni 2013 heeft klaagster onder meer het volgende aan verweerster geschreven:

Idealiter zou ik graag nu al vrij willen zijn van mijn werkgever, wel onder mijn voorwaarden en zonder beschaadigde naam. Mijn voorwaarden – afhankelijk van jouw reactie wat betreft die werkgever verplichting tot mei 2014- zouden zijn: (...)

2.9 Bij e-mailbericht van 22 juli 2013 heeft verweerster onder meer het volgende aan klaagster geschreven:

Zoals zojuist besproken, zend ik je hierbij het tegenvoorstel van de wederpartij, zoals hij deze vanochtend met mij besprak. (...)

- Beëindiging van het dienstverband met mondelinge behandeling (...). Daarmee is dan ook rekening gehouden met jouw opzegtermijn en loop jij zo min mogelijk risico om als verwijtbaar werkloos te worden aangemerkt.

- Advocaatkosten worden vergoed tot maximaal € 2.200,00 ex 21% BTW. Het meerdere dien jij te voldoen uit het salaris dat jij tijdens jouw loonsanctie per abuis doorbetaald hebt gekregen. Er wordt dan niets meer teruggevorderd.

- [werkgever] is bereid een neutraal getuigschrift op te stellen, (...)

- Eerst vanaf datum ondertekening vaststellingsovereenkomst wordt de loonsanctie opgeheven. Daarna krijg jij "slechts" het loon dat jij bij ziekte recht op hebt. Dat is niet 100% van jouw gebruikelijk salaris.

- De vergoeding van de beurs is onbespreekbaar.

Graag hoor ik uitdrukkelijk van je of je met deze gang van zaken kunt verenigen. Na jouw akkoord zal ik groen licht geven aan de advocaat van [werkgever].

2.10 Bij e-mailbericht van 22 juli 2013 heeft klaagster onder meer het volgende aan verweerster geschreven:

Ik bevestig hierbij mijn reeds gegeven mondelinge akkoord.

2.11 Op 26 juli 2013 hebben klaagster en werkgever een vaststellingsovereenkomst getekend. Die overeenkomst strekt, voor zover hier van belang, tot beëindiging van het dienstverband per 1 oktober 2013, opheffing van de loonsanctie en doorbetaling van het loon waarop klaagster bij ziekte recht heeft, tot einde dienstverband.

2.12 Bij e-mailbericht van 28 augustus 2013 heeft verweerster onder meer het volgende aan klaagster geschreven:

Aangehecht tref je mijn gewerkte uren. Daaruit blijkt dat mijn werkzaamheden een veelvoud betreffen van de door de administratie aan jou toegezonden factuur. Op 4 juli 2013 is een factuur aan jou verzonden van

€ 2.356,48 (declaratienummer: ...). Op 9 augustus 2013 is er een factuur verzonden aan de advocaat van [werkgever] van € 2.662,00 (conform afspraak) met declaratienummer (...). Dat betekent dat er zelfs nog een te betalen bedrag voor jou resteert. Ik zal met de administratie overleggen of ik met het nog door jou te betalen bedrag iets voor je kan betekenen. (...)

2.13 Bij e-mailbericht van 4 december 2013 heeft verweerster onder meer het volgende aan klaagster geschreven:

Uw werkgever weigert de bindingstoelage te betalen, terwijl u daar op grond van de CAO recht op heeft. Kennelijk heeft u daar ook al advies over ingewonnen bij uw vakbond en de jurist(e) aldaar is dezelfde mening toegedaan. Uw klacht ziet op de wijze waarop uw voormalige werkgever de arbeidsovereenkomst afwikkelt. Als bij voortduring gesteld, ben ik bereid de incasso ter hand te nemen, maar niet op basis van de door u gewenste no cure no pay.

2.14 Bij brief van 12 december 2013, nader toegelicht bij brief van 22 mei 2014, heeft klager zich bij de deken 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 zij:

a) door haar onprofessionele dienstverlening financiële schade heeft toegebracht aan klaagster. Zo was zij niet goed voorbereid op het eerste gesprek met de wederpartij, maakte zij een slordige indruk en stelde zij zich afhankelijk van de wederpartij op.

b) het onjuiste advies heeft gegeven dat beëindiging van het dienstverband de beste optie zou zijn en de discussie met de werkgever ook in die richting heeft gestuurd zonder dit met klaagster te bespreken;

c) zich heeft opgesteld als een harde onderhandelaar en de wensen van klaagster zo absoluut bij de wederpartij heeft neergelegd dat deze geen daarvan heeft geaccepteerd;

d) heeft nagelaten in de vaststellingsovereenkomst de regeling voor de uitbetaling van de bindingstoelage op te nemen en niet, overeenkomstig de wens van klaagster, heeft verzocht om een hogere schaal bij uitdiensttreding;

e) heeft nagelaten belangrijke informatie aan klaagster te verstrekken zoals betaling van het salaris van klaagster op de derdengeldenrekening van verweester;

f) klaagster onder druk heeft gezet telefonisch akkoord te gaan met verrekening van een declaratie met de ontvangen derdengelden en pas in latere instantie een overzicht van declaraties gezonden.

4 VERWEER

4.1 Verweester betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Zij werd door klaagster benaderd op het moment dat klaagster een discussie had over re-integratieverplichtingen. De standpunten van partijen waren zich op dat moment al aan het verharderen.

4.2 De onderhandelingsruimte van klaagster was beperkt; zij weigerde mee te werken aan re-integratie bij de werkgever, was het niet eens met het standpunt van de bedrijfsarts dat zij 2 x 2 uur kon werken, maar bleek wel in staat om bij een andere instelling te werken.

4.3 Met klaagster is uitvoerig gesproken over haar rechtspositie en de te maken strategische keuzes. Concepten van schriftelijke stukken zijn aan klaagster voorgelegd en daarop heeft zij ook steeds commentaar geleverd. De mogelijkheid de arbeidsovereenkomst te beëindigen heeft klaagster zelf geopperd. Met de vaststellingsovereenkomst zijn de rechten van klaagster op een ziektewetuitkering zoveel mogelijk veilig gesteld. Als het op een procedure was aangekomen was er een reële kans dat de rechter zou concluderen tot verwijtbaar handelen door klaagster. Dat zou het recht op een uitkering in gevaar hebben gebracht.

4.4 Klaagster is deugdelijk geïnformeerd over de kosten van de werkzaamheden. Zij ging er ten onrechte van uit dat alle advocaatkosten zouden worden gedekt door de bijdrage van de werkgever. Vragen van klaagster over haar declaraties heeft zij ook uitgebreid beantwoord. Klaagster is tijdig geïnformeerd over op de derdengeldrekening van haar (voormalige) kantoor ontvangen gelden en heeft ingestemd met verrekening.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. Ad klachtonderdeel a) tot en met d)

5.2 Deze klachtonderdelen betreffen de kwaliteit van de dienstverlening en lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.3 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. De tuchtrechter zal daarbij rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waarvoor hij kan komen te staan is niet onbeperkt, 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.

5.4 De raad ziet geen enkel aanknopingspunt om te oordelen dat de dienstverlening van verweerster niet heeft voldaan aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Daartoe wordt als volgt overwogen.

5.5 Op het moment dat verweerster de bijstand aan klaagster op zich nam was klaagster verwickeld in een arbeidsconflict dat dermate ernstig was dat haar werkgever overging tot stopzetting van de bezoldiging. Daaraan werd door de werkgever ten grondslag gelegd dat klaagster weigerde te voldoen aan de opdracht om naar een arbeidsdeskundige te gaan. Voorts had de werkgever vernomen dat klaagster betaalde werkzaamheden verrichtte bij een andere onderwijsinstantie, terwijl bij de werkgever een re-integratietraject liep waarin werd verzocht rekening te houden met forse psychische en fysieke beperkingen.

5.6 Verweerster is ten behoeve van klaagster in overleg getreden met de werkgever en diens advocaat. Verweerster heeft klaagster blijkens het dossier ook voorzien van uitgebreid schriftelijk advies over haar rechtspositie. Strategische keuzes zijn, naar klaagster niet heeft betwist, steeds voorgehouden aan klaagster. Met de gevolgde strategie heeft klaagster steeds ingestemd. Het is klaagster zelf geweest die heeft ingezet op beëindiging van het dienstverband met de focus er het maximale uit te halen. Voor een onjuiste advisering door klaagster op dat punt zijn geen aanwijzingen te vinden in het dossier.

5.7 Het door verweerster geïnitieerde overleg met de werkgever heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst. Verweerster heeft daarbij oog gehad voor het belang van klaagster om, ondanks instemming met de beëindiging van het dienstverband, aanspraken op grond van de Ziektewet te behouden.

5.8 Verweerster heeft klaagster voor het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst gewezen op de consequenties van instemming met de regeling en klaagster heeft daarop uitdrukkelijk haar akkoord gegeven. In aanmerking genomen de beperkte onderhandelingsruimte vanwege verwijten die de werkgever klaagster maakte, waarvan klaagster zich blijkens het dossier ook bewust van is geweest, valt niet in te zien dat verweerster is tekortgeschoten door klaagster te adviseren om in te stemmen met de vaststellingsovereenkomst. Dat klaagster niet heeft bereikt om in een hogere salarisschaal uit dienst te gaan, valt naar het oordeel van de raad niet te wijten aan de wijze waarop verweerster deze wens van klaagster naar voren heeft gebracht. De raad acht het gelet op de standpunten van de werkgever niet aannemelijk dat deze zou hebben ingestemd met enige salarisverhoging.

In het midden kan blijven of klaagster recht zou hebben gehad op een bindingstoelage. Klaagster was in de gelegenheid om een recht daarop nog voor het sluiten van de vaststellingsovereenkomst aan de orde te stellen. De werkgever had immers reeds bij e-mail van 26 juni 2013 de elementen voor de vaststellingsovereenkomst voorgehouden. Klaagster heeft dit ook in haar tegenvoorstel aan de werkgever niet gedaan. Ten tijde van de afwikkeling van het dienstverband overeenkomstig de vaststellingsovereenkomst

was verweerster bereid om klaagster ook op het punt van de bindingstoelage bij te staan, doch zij wilde dat niet kosteloos doen. Dat standpunt van verweerster is niet onredelijk. Klaagster heeft geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid en dat komt dan voor haar eigen rekening.

Ad klachtonderdelen e) en f)

5.9 Er is geen grond voor het oordeel dat verweerster heeft nagelaten belangrijke informatie aan klaagster te verstrekken. De in dit verband door klaagster bedoelde informatie over stortingen op de derdengeldrekening heeft verweerster tijdig verstrekt. Blijkens het dossier is dit steeds binnen enkele dagen na ontvangst van de desbetreffende bedragen gebeurd. Evenmin kan worden vastgesteld dat verweerster op enige wijze is tekortgeschoten in het inzicht verschaffen in de declaraties. Het dossier bevat ten slotte geen enkele aanwijzing van een onder druk zetten van klaagster om akkoord te gaan met verrekening van declaraties met derdengelden. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerster is dan ook geen sprake.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs B. Roodveldt, M.W. Schüller, B.J. Sol en J.J. Trap, leden, bijgestaan door mr. S.H. van den Ende als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 juni 2015

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 juni 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- 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:

- klaagster
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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