

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-175

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 12 september 2016

in de zaak 16-175

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

tezamen ook: verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 oktober 2015 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 februari 2016 met kenmerk RvT 15-0302/TRC/FH, door de raad ontvangen op 23 februari 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 april 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder sub 2, mede namens verweerder sub 1. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief, met bijlagen, van klager van 18 maart 2016, door de raad ontvangen op 22 maart 2016;
- de fax, met bijlage, namens verweerders van 22 april 2016.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.1 Klager is eind 2014 in een arbeidsgeschil verwickeld geraakt. Daarbij is hij aanvankelijk bijgestaan door zijn rechtsbijstand verzekeraar. Medio januari 2015 is klager door de bedrijfsarts hersteld verklaard. Tijdens het mediation traject, dat liep vanaf 24 februari 2015, is aan klager een vertrekregeling aangeboden op basis van correctiefactor 1.2.

2.2 Tijdens het mediation traject heeft klager zich tot het kantoor van verweerders gewend. Op 18 maart 2015 heeft daar een gesprek plaatsgevonden van klager met verweerders.

2.3 Per e-mail van 19 maart 2015 heeft verweerder sub 2 aan klager bevestigd dat klager op 18 maart 2015 de opdracht heeft gegeven om klager bij te staan bij zijn conflict met zijn werkgever. Ten aanzien van de bijgevoegde opdrachtbevestiging vermeldt verweerder sub 2 aan klager dat hij erop vertrouwt dat klager daarmee, behoudens omgaand tegenbericht, akkoord gaat en verzoekt klager om toezending van een aantal genoemde stukken alvorens tot advisering over te gaan. Voorts bericht verweerder sub 2 aan klager:

“Ik herhaal het u reeds mondeling gegeven advies om de komende dagen voor u zelf te bepalen wat het door u gewenste einddoel worden moet. Zodra u daar uit bent – en dat is een beslissing die ik niet voor u nemen kan – kan een strategie worden bepaald. In de tussentijd heeft het weinig zin om de gesprekken met uw werkgever en de mediator voort te zetten. Die gesprekken waren, zo heb ik begrepen, op het punt gekomen dat men een beslissing op de in het kader van die mediation geformuleerde voorstellen van u verlangt. Van u kan niet worden gevergd dat u een dergelijke beslissing nu al neemt. U bent immers ziek. Uw inspanningen en daarmee ook die van uw werkgever moeten er op gericht zijn dat u herstelt. (...)

Als beloofd sluit ik hierbij – in Word-formaat – het concept van een brief die u op eigen papier overnemen kunt en naar de mediator sturen kunt. (...) Ik zie uw berichten met belangstelling tegemoet.”

In die concept-brief aan de werkgever voor klager stond onder meer:

“Tijdens ons laatste gesprek bij ... (naam van de mediator invullen) op ... (datum van het laatste gesprek invullen) heb je mij een voorstel gedaan om tot beëindiging van mijn arbeidsovereenkomst te komen. Je vroeg mij daar een beslissing op te nemen. Een beslissing op het voorstel is te ingrijpend om nu te kunnen nemen. Ik ben ziek. Dat ik ziek ben, staat verder niet ter discussie. Ik heb tijd nodig om te herstellen. (...)

Omdat ik merk dat het voeren van gesprekken de voortgang van mijn herstel belemmert, is het ook niet zinvol om de gesprekken in dit stadium voort te zetten. Dat zal ik ... (naam van de mediator invullen) laten weten.

Graag ontvang ik binnen twee weken na heden een re-integratieplan van je. (...)

2.4 Klager heeft deze brief overgenomen en aan zijn werkgever gezonden. Kort daarna, op 20 maart 2015, is op initiatief van de werkgever het mediation traject gestopt en heeft de werkgever van klager bij het UWV een ontslagvergunning verzocht. Verweerder sub 2 heeft daarna de belangen van klager in die procedure bij het UWV behartigd. Op 8 april 2015 heeft klager de jegens hem verleende ontslagaanvraag ontvangen, waarvan hij verweerders op 9 april 2015 op de hoogte heeft gesteld.

2.5 Klager heeft om hem moverende redenen het advies van verweerder sub 2 om een kennelijk onredelijk ontslagprocedure op te starten, niet opgevolgd. Op verzoek van klager heeft verweerder sub 2 met de werkgever van klager onderhandeld, wat heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het geschil tussen klager en zijn werkgever.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

zij klager tijdens het intake gesprek of daarna in het geheel niet op de procesrisico's hebben gewezen in het lopende arbeidsgeschil met zijn werkgever en klager daarin onjuist hebben geadviseerd. Door dit ondeskundige, althans onzorgvuldige, handelen van verweerders heeft klager groot financieel nadeel geleden.

4 VERWEER

4.1 Volgens verweerders kwam klager uit onvrede over de inhoud van de toen lopende mediation en over de in zijn ogen slechte begeleiding door zijn rechtsbijstandsverzekeraar voor advies bij verweerders. Tijdens hun intakegesprek op 18 maart 2015 gaf klager duidelijk aan dat hij bij zijn werkgever wilde blijven werken, zodat verweerders daarvan uit mochten gaan. Doordat klager van mening was dat hij ten onrechte in januari 2015 hersteld was verklaard omdat hij naar zijn mening nog altijd ziek was, hebben verweerders klager toen geadviseerd om onder die omstandigheden het mediation traject schriftelijk op te schorten, hem daartoe een voorbeeld-brief toegezonden, en

hem verzocht om toezending van een aantal stukken. Daarna zouden zij hem verder adviseren.

4.2 Dat op basis van de door hen opgestelde brief het mediation traject op 20 maart 2015 ineens door de werkgever/mediator werd gestaakt, was voor verweerders niet voorzienbaar. In die voorbeeld-brief werd immers alleen om opschorting van de mediation gevraagd, niet om stopzetting ervan. Evenmin hadden verweerders kunnen voorzien dat drie weken daarna de ontslagvergunning door het UWV werd verleend.

4.3 Dat het resultaat na de verleende ontslagvergunning financieel aanzienlijk lager uitviel dan klager had verwacht, kan verweerders niet worden verweten. Verweerders betwisten dan ook te zijn tekortgeschoten in de behartiging van de belangen van klager, zodat hen geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5 BEOORDELING

5.1 Klager verwijt verweerders dat zij hebben nagelaten om hem tijdens het intakegesprek te informeren over de risico's die verbonden waren aan een weigering om in te gaan op het schikkingsvoorstel, zoals dat door zijn werkgever tijdens het mediation traject aan hem was gedaan. Als hij toen van verweerders had gehoord dat hij door een weigering van het gedane bod het risico zou lopen dat zijn werkgever een ontslagvergunning bij het UWV zou kunnen aanvragen, ook tijdens ziekte, dan had klager toen kunnen besluiten om het bod alsnog te accepteren. Verweerders hebben klager tijdens die bespreking alleen gezegd dat in zijn situatie een aanzienlijk hogere vergoeding zou moeten worden betaald dan de aangeboden factor 1.2, omdat sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever door klager tijdens ziekte via een ontbindingsprocedure te willen ontslaan. Klager stelt dan ook dat hij onvoldoende is geadviseerd en gewaarschuwd door verweerders. Daarnaast verwijt klager verweerders dat zij na het plotselinge staken van het mediation traject als gevolg van de inhoud van hun voorbeeld-brief geen actie richting zijn werkgever hebben ondernomen om de vergissing snel recht te zetten. Dat drie weken daarna door het UWV alsnog de ontslagvergunning is verleend, waardoor klager financieel aanzienlijk is gedupeerd, kan verweerders dan ook volledig worden aangerekend, aldus klager. Verweerders voeren hiertegen gemotiveerd verweer.

5.2 De raad stelt voorop dat het de taak van de advocaat is om de cliënt bij aanvang van de zaak een gedegen voorlichting te geven over de mogelijke scenario's en over de gevolgen van mogelijke strategieën. Indien zich daarna nog ontwikkelingen voordoen die tot andere inzichten leiden, dient de advocaat ook dat met zijn cliënt te bespreken en hem zorgvuldig te adviseren. Daarbij moet de advocaat zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van de gekozen strategie voldoende overziet. Zo nodig moet hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt bevestigen. De cliënt kan de advocaat niet verantwoordelijk houden voor een negatieve afloop, maar er moet wel als het ware een 'informed consent' zijn; bewust zijn van de risico's die aan bepaalde keuzes kleven.

5.3 Dat door verweerders in het geheel niet zou zijn gewezen op de procesrisico's van klager is de raad niet gebleken. Immers, uit de processtukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat klager tijdens het mediation traject uit onvrede over zijn rechtsbijstandverlener naar verweerders is gegaan voor een advies. Tijdens het eerste gesprek met verweerders heeft klager laten weten dat hij liever bij zijn werkgever in dienst zou willen blijven, maar dat hij ook wist dat zijn werkgever van hem af wilde. Om die reden heeft klager naar zijn zeggen aan verweerders gevraagd of zijn werkgever een goed bod had gedaan en wat hij daarmee moest doen, omdat hij naar zijn mening ten onrechte in januari 2015 arbeidsgeschikt was verklaard. Hieruit leidt de raad af dat het aan klager gedane bod tijdens het intakegesprek is besproken, evenals de omstan-

digheid dat klager meende dat hij ten onrechte arbeidsgeschikt was verklaard. Uit het verhandelde ter zitting en de stukken is de raad voorts gebleken dat tijdens het intakegesprek in gezamenlijkheid door verweerders met klager een voorlopige strategie is bepaald, te weten dat het mediation traject zou worden opgeschort en dat door klager een second opinion zou worden aangevraagd ten aanzien van zijn arbeidsgeschiktheid. Gelet op alle feiten en omstandigheden is de raad van oordeel dat tegen de hiervoor geschetste achtergrond door verweerders geen volledige risico-inschatting behoefde te worden gegeven. Verder is de raad niet gebleken dat in het geheel geen risico-inschatting is gegeven door verweerders, nu het wel in overleg tussen verweerder en klager is gekomen tot een voorlopige strategie.

5.4 Daar komt bij dat verweerders naar het oordeel van de raad ervan uit mochten gaan dat in het voortraject bij de rechtsbijstandsverzekeraar ook al met klager was gesproken over mogelijke risico's in zijn zaak. Verweerders hebben de zaak van de rechtsbijstandsverzekeraar overgenomen in de stand waarin de zaak zich op dat moment bevond, namelijk tijdens het mediation traject van klager en zijn werkgever en op het moment dat er al een bod van de werkgever lag. Tegen de hiervoor geschetste achtergrond kan naar het oordeel van de raad niet van een (arbeidsrecht)advocaat worden verlangd dat hij alle mogelijke scenario's gedurende het intakegesprek tot in extenso met een cliënt bespreekt. Dit geldt te meer nu in de opdrachtbevestiging van 19 maart 2015 is weergegeven dat een definitieve strategie zou worden bepaald mede aan de hand van de bij klager opgevraagde stukken en door klager nog te geven input ten aanzien van zijn wensen. Dat de situatie na het intakegesprek plotseling is veranderd omdat het mediation traject werd gestaakt en een ontslagvergunning werd aangevraagd, kan verweerders in deze omstandigheden niet tuchtrechtelijk worden verweten.

5.5 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerders hebben gehandeld als een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. K.F. Leenhouts, H. Dulack, H.H. Tan, J.H. Brouwer, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 september 2016.

Griffier Voorzitter