

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-364/DH/RO

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 11 januari 2016 in de zaak 15-364/DH/RO**

naar aanleiding van de klacht van:

klaagsters

tegen:

verweerder

#### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 30 maart 2015 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam, hierna: de deken, een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief van 25 augustus 2015, door de raad ontvangen op 28 augustus 2015, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij brief van 26 oktober 2015 heeft verweerder enkele stukken aan de raad toegezonden.

1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 november 2015 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Klaagster en verweerder hebben elk een pleitnota overgelegd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49, lid 2 Advocatenwet.

#### **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 Verweerder behartigt de belangen van een (voormalig) werknemer van de cliënte van klaagster, de werkgever (mede-klaagster).

2.2 Eind 2014 is tussen de werknemer en de werkgeefster een dispuut ontstaan omtrent de mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer.

2.3 Het dispuut betrof onder meer een bepaling in de arbeidsovereenkomst van de werknemer, luidende:

“This agreement shall terminate in any event without notice being required from the first day of the month following the month in which the Employee reaches the age of 65 years.”

2.4 Verweerder heeft de werkgever aangeschreven bij brief van 29 december 2014. Verweerder deed daarin een voorstel tot medewerking aan mediation, daarbij onder meer verwijzende naar de nadere pensionering van zijn cliënt.

2.5 De werknemer zou op [datum] de leeftijd van 65 jaar bereiken. Op grond van de wettelijke bepalingen zou de werknemer in november 2015 de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken.

2.6 Bij brief van 9 januari 2015 heeft de werkgever gereageerd op de brief van verweerder van 29 december 2014.

De werkgever deelde onder meer het volgende mee:

“On Monday 24 November [de werknemer, RvD] had another conversation with [RB, RvD] during which he indicated that he indeed preferred to stay in his current office, and that he intended to explore the option of retiring early (sometime in May 2015), i.e. earlier than November 2015 when he reaches his AOW-retirement age.”

2.7 In een brief van 29 januari 2015 deelde de werkgever het volgende aan verweerder mee:

“Not only do we believe that in the employment agreement parties have validly agreed that the agreement will terminate by operation of law once [de werknemer, RvD] reaches his AOW-retirement age, also the new legislation that will become applicable as per 1 July 2015, explicitly allows an employer to terminate an employment agreement at or after the date the employee reaches the AOW-retirement age, without prior approval of the UWV.”

2.8 Bij brief van 9 maart 2015 deelde klaggster, aan wie de werkgever inmiddels had verzocht haar bij te staan, het volgende aan verweerder mee:

“Nogmaals meld ik u hierbij dat dit niet correct is en dat dit ook nimmer door [de werkgever, RvD] is gesteld, er is door beide partijen enkel en alleen gesproken over een eventueel eindigen van de arbeidsovereenkomst na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd in november 2015.”

2.9 Namens de werknemer heeft verweerder op 26 februari 2015 bij het College voor de Rechten van de Mens een klacht ingediend tegen de werkgever. De werknemer stelt zich daarin op het standpunt dat de werkgever zich schuldig maakt aan een verboden onderscheid naar leeftijd (leeftijdscriminatie). De werknemer stelt zich voorts op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst aldus dient te worden gelezen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op het moment dat de werknemer de 67-jarige leeftijd bereikt.

2.10 Op 12 maart 2015 heeft verweerder namens de werkgever bij de rechtbank, sector kanton, een verzoekschrift ingediend, strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning aan de werknemer van een vergoeding van € 120.000,- - bruto.

In het verzoekschrift heeft verweerder onder meer het volgende gesteld:

“Naar het oordeel van [de werknemer, RvD] is het beding uit 1992 verouderd en daarom niet (meer) rechtsgeldig. [De werkgever, RvD] is niet bereid om de arbeidsovereenkomst op dat punt te wijzigen en houdt vast aan wat partijen in 1992 zijn overeengekomen. Ten onrechte.

(...)

Het is [de werknemer, RvD] helder dat [de werkgever, RvD] niet bereid is om de arbeidsovereenkomst met hem na augustus 2015 te continueren, .....(...)

[De werkgever, RvD] maakt dat verboden onderscheid naar leeftijd en maakt zich schuldig dus aan leeftijddiscriminatie.”

2.11 Bij beschikking van 13 mei 2015 heeft de kantonrechter geoordeeld dat voor een ontbindingsvergoeding geen plaats is en ter zake van het ontbindingsverzoek de werknemer in de gelegenheid gesteld het verzoek in te trekken en, voor het geval het verzoek niet zou worden ingetrokken, de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juni 2015 te ontbinden onder bepaling dat elk der partijen de eigen kosten van de procedure draagt.

2.12 De door de werknemer bij het College voor de Rechten van de Mens ingediende klacht is ongegrond verklaard.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. In het bijzonder verwijt klaggster

verweerder dat hij gedragsregel 30 heeft geschonden door zowel in de procedure bij het College voor de Rechten van de Mens als (met name) in de ontbindingsprocedure feitelijke gegevens te verstrekken waarvan hij wist, althans moest weten dat deze onjuist zijn.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagsters wederpartij heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid is niet onbepaald; deze kan onder meer beperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 Blijkens de toelichting van klagster heeft de klacht betrekking op de mededelingen van verweerder, zowel in de klacht bij het College voor de Rechten van de Mens als in het verzoekschrift bij de kantonrechter, inhoudende dat de werkgever het voornemen zou hebben om de arbeidsovereenkomst met de werknemer in augustus 2015, bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd te beëindigen, terwijl uit alle correspondentie tussen partijen duidelijk bleek dat het bij de discussie tussen partijen niet ging over de eventuele beëindiging per de datum waarop de werknemer 65 jaar werd (in augustus 2015), maar om de eventuele beëindiging per de datum waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd zou bereiken (in november 2015). Klagster heeft verwezen naar de hiervoor onder de feiten aangehaalde brieven van de werkgever en naar haar brief aan verweerder van 9 maart 2015.

Het belang is volgens klagster hierin gelegen dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst per de AOW-gerechtigde leeftijd niet in strijd is met de Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de arbeid (WGBL). Een streven van de werkgever om de arbeidsovereenkomst tegen een eerdere datum dan de AOW-gerechtigde leeftijd te beëindigen, zoals de 65-jarige leeftijd van de werknemer, is wel in strijd met de WGBL, tenzij de werkgever daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond heeft.

5.3 Verweerder meende en meent dat de klacht onterecht is. Hij heeft een feitencomplex gepresenteerd zoals zijn cliënt dat als juist zag en heeft de daaraan ten grondslag liggende overwegingen verwoord. De cliënt betrof met betrekking tot het pensioenontslagbeding in de arbeidsovereenkomst het standpunt dat weliswaar was genoteerd dat deze zou eindigen bij de 65-jarige leeftijd maar dat die clause moest worden uitgelegd als de pensioengerechtigde leeftijd, zoals deze thans staat op 67 jaar.

Volgens verweerder ging de discussie niet zozeer over de vraag of er een beëindiging zou komen op 65 jaar of op 65 jaar plus 3 maanden, maar over de vraag of het pensioenontslagbeding gezien de veranderde pensioen-gerechtigde leeftijd naar de tijdgeest

van heden dient te worden gelezen (67 jaar) of dat de verouderde clausule zelfs moest worden weggedacht.

Verweerder betwist feitelijke onjuistheden te hebben gepresenteerd.

5.4 Verweerder heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij met juistheid heeft geponeerd dat de werkgever niet bereid was de arbeidsovereenkomst op het punt van het ontslagbeding te wijzigen en vasthield aan wat partijen in 1992 zijn overeengekomen. Evenmin heeft verweerder aangetoond dat de werkgever niet bereid was om de arbeidsovereenkomst met de werknemer na augustus 2015 te continueren, hetgeen volgens de stelling van verweerder meebracht dat de werkgever zich schuldig maakte aan leeftijdsdiscriminatie.

Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat de werkgever enkel rekening hield met een ontslag bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd of daarna. Geenszins blijkt dat de werkgever zich op enig moment op het standpunt heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van de werknemer zou eindigen.

5.5 Gelet op het voorgaande onderschrijft de raad het verwijt van klagster dat verweerder in de stukken bij het College voor de Rechten van de Mens en voor de kantonrechter feiten heeft geponeerd waarvan hij wist, althans behoorde te weten dat die onjuist zijn. Anders dan verweerder heeft betoogd gaat het hier niet om een juridische discussie, maar om het poneren van feiten.

Mede gelet op het rechtens relevante belang van de door verweerder geponeerde feiten is de raad van oordeel dat de klacht gegrond is.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Gelet op de aard en ernst van de overtredingen en de omstandigheden waaronder deze begaan zijn, alsmede gelet op het tuchtrechtelijk verleden van verweerder zal de raad de hierna vermelde maatregel opleggen.

6.2 Omdat de klacht gegrond is, zal de raad verweerder op grond van artikel 46e, lid 4 Advocatenwet veroordelen om het door klagster betaalde griffierecht ten bedrage van € 50,- aan klagster te vergoeden.

6.3 Voorts zal de raad, gelet op het bepaalde bij artikel 48, lid 6 Advocatenwet, verweerder veroordelen om de kosten die klagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken aan klagster te vergoeden. Deze kosten worden begroot op € 25,- aan reiskosten.

6.4 De raad zal verweerder overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden begroot op € 1.000,- en dienen binnen een maand nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden aan de Nederlandse Orde van Advocaten te worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt als maatregel op een berisping;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster binnen één maand nadat de onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden;
- veroordeelt verweerder in de kosten van klagster tot een bedrag van € 25,-, te voldoen binnen één maand nadat de onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden;

- veroordeelt verweerder ter zake van de kosten van behandeling van de klacht een bedrag van € 1.000,-- binnen één maand nadat onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken op bankrekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A t.n.v. van de Nederlandse Orde van Advocaten onder vermelding van "Raad van Discipline in het ressort Den Haag, beslissing 15-364".

Aldus gewezen door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. J.A. van Keulen, J.H.M. Nijhuis, L.Ph.J. baron van Utenhove en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 januari 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 januari 2016 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- 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 85452, 2508 CD Den Haag.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

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 088-2053707. 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 088-2053777 of [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl).

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)