

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-738/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 30 januari 2017 in de zaak 16-738/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 28 november 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 1 augustus 2016 met kenmerk K16-001, door de raad ontvangen op 2 augustus 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 december 2016 in aanwezigheid van klager, de dochter van klager en verweerster. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 1 augustus 2016, met bijlagen;
- de (ongedateerde) brief van klager, door de raad ontvangen op 22 november 2016, met bijlagen;
- de brief van verweerster van 25 november 2016, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerster heeft klager bijgestaan in een arbeidsrechtelijke kwestie tussen klager en zijn toenmalige werkgever, verder te noemen werkgever, nadat klager op 2 februari 2015 op staande voet was ontslagen.

2.2 Verweerster heeft namens klager op 6 maart 2015 een kort geding procedure tegen de werkgever van klager aanhangig gemaakt. Verweerster heeft namens klager in kort geding tewerkstelling van klager in zijn eigen functie dan wel aangepast werk

alsmede betaling van achterstallig salaris en doorbetaling van het salaris zolang de arbeidsovereenkomst voortduurde gevorderd. Op 26 maart 2015 heeft de werkgever een conclusie van antwoord in conventie en conclusie van eis in reconventie genomen en tevens een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ex artikel 7:685 BW ingediend. Verweerster heeft namens klager op 31 maart 2015 een verweerschrift ingediend tegen voormeld verzoek.

2.3 Op 1 april 2015 heeft een behandeling van de vordering in kort geding en het voorwaardelijk ontbindingsverzoek plaatsgevonden. De behandeling is door de rechter geschorst, waarna partijen tot een regeling zijn gekomen, waarbij de arbeidsovereenkomst werd ontbonden en de werkgever aan klager een maandsalaris en 225 vakantie- en overuren diende te betalen. Partijen hebben elkaar over en weer finale kwijting verleend. De procedure inzake het ontslag op staande voet is ingetrokken en de rechter heeft in de procedure betreffende het ontbindingsverzoek een beschikking gegeven conform de tussen partijen getroffen regeling.

2.4 Klager heeft per email van 13 december 2015 aan verweerster bericht niet tevreden te zijn over haar werkzaamheden. Verweerster heeft hierop bij brief van 14 december 2015 gereageerd. Klager heeft op 21 december 2015 een klacht over verweerster ingediend bij het FNV, via welke organisatie de zaak naar verweerster was verwezen. De FNV heeft de klacht bij brief van 26 januari 2016 ongegrond verklaard.

3 KLACHT

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

1. de belangen van klager onvoldoende heeft behartigd;
2. klager onvoldoende heeft gewezen op de betekenis en strekking van het begrip "finale kwijting";
3. geen loonvordering heeft ingesteld;
4. ondanks haar toezegging daartoe, na de zitting geen gesprek meer met klager heeft gevoerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft alles wat mogelijkerwijs aangedragen kon worden tijdens de zitting daadwerkelijk aangevoerd. Verweerster zag wel mogelijkheden om het ontslag op staande voet aan te vechten op grond van het ontbreken van onverwijldheid. Verweerster betwist dat er bewijs was waardoor de kantonrechter anders zou hebben geoordeeld. Het werd ter zitting duidelijk dat de rechter van oordeel was dat wegens het gebrek aan vertrouwen aan de kant van de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kon worden voortgezet. Verweerster heeft vervolgens getracht een voor klager zo gunstig mogelijke regeling te treffen. Daarbij was van belang dat er geen sprake zou zijn van verwijtbaar ontslag. Dan zou klager immers problemen met zijn WW-uitkering krijgen.

4.2 Verweerster heeft tijdens de schorsingen van de zitting op 1 april 2015 uitvoerig met klager gesproken over hetgeen de kantonrechter tijdens de zitting had aangegeven. Daarbij is ook besproken dat klager een loonvorderingsprocedure betreffende de overuren kon starten, maar klager heeft in overleg met zijn vrouw en dochter heel bewust besloten akkoord te gaan met de regeling zodat hij geen verdere procedures meer hoefde te voeren.

4.3 Verweerster heeft klager na de zitting van 1 april 2015 en nadat hij haar per email van 13 december 2015 had bericht niet tevreden te zijn over haar werkzaamheden uitgenodigd voor een gesprek. Klager heeft hiervan geen gebruik gemaakt.

4.4 Verweerster heeft klager correct bijgestaan en het maximaal haalbare voor hem bereikt.

5 BEOORDELING

5.1 De advocaat is voor de wijze waarop hij/zij de belangen van zijn/haar cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen. De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij/zij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan.

5.2 Op grond van de aan de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht komt de raad tot het oordeel dat er in deze geen sprake is van enig handelen of nalaten van verweerster in strijd met de zorg die zij ten opzichte van klager behoorde te behartigen. Verweerster heeft geconstateerd dat er mogelijkheden waren om het ontslag op grond van het ontbreken van onverwijldheid aan te vechten. Toen zij tijdens de zitting constateerde dat de kantonrechter over zou gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft zij ervoor gekozen om een voor klager zo gunstig mogelijke regeling te treffen waarbij zij terecht rekening heeft gehouden met de te verwachten problemen voor klager bij het verkrijgen van een WW-uitkering in geval van verwijtbaar ontslag. De loonvordering is, hoewel die in de procedure inzake het voorwaardelijk ontbindingsverzoek niet aan de orde was, tijdens de onderhandelingen in overleg met klager, zijn echtgenote en dochter, meegenomen en in de tussen partijen getroffen schikking geregeld, aldus dat een nabetaling van 225 overuren is overeengekomen. Verweerster had goede gronden om klager te adviseren met deze regeling in te stemmen en hem erop te wijzen dat het risico bestond dat een beslissing van de rechter klager in een slechtere positie zou brengen. Het was de taak van verweerster om een professionele inschatting van de kansen van klager te maken. Klager heeft geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat verweerster redelijkerwijs niet tot die inschatting had kunnen komen.

5.3 Als niet betwist staat vast dat verweerster tijdens de schorsing van de mondelinge behandeling op de gang aan klager de consequenties van de te treffen regeling heeft uitgelegd. Indien klager het niet eens was met de schikking had hij dat tijdens de schikkingsonderhandelingen naar voren moeten brengen. Een eenmaal getroffen regeling kan achteraf niet meer worden gewijzigd. Niet gebleken is dat klager ter zitting niet in staat was om een weloverwogen beslissing te nemen. Klager heeft de regeling bovendien met zijn echtgenote en dochter besproken, waarna door hem is besloten om akkoord te gaan met de te treffen regeling.

5.4 Gebleken is dat verweerster na de zitting en nadat klager zich met een klacht tot verweerster heeft gewend, klager heeft uitgenodigd voor een gesprek maar dat klager daarvan geen gebruik heeft gemaakt. Klager heeft er voor gekozen om zich tot het FNV te wenden. Dat was klagers goed recht, maar ter zake valt verweerster geen verwijt te maken.

5.5 De raad is van oordeel dat niet valt in te zien welk tuchtrechtelijk verwijt verweerder valt te maken en zal de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. M. E. Bartels, voorzitter, mrs. J.J.M. Goumans en J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 januari 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 30 januari 2017

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant)*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *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 beroep-

schrift moet in zevenvoud 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

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl