

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-790/DH/RO

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 25 januari 2018 in de zaak 17-790/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) van 29 september 2017 met kenmerk R 2017/94 cij/mb, door de raad ontvangen op 2 oktober 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerster heeft klager bijgestaan in een arbeidsgeschil.

1.2 Op 31 januari 2014 heeft de werkgever bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend. De grondslag van de aanvraag is verwijtbaar handelen van klager. De werkgever heeft in de aanvraag gesteld dat, zakelijk weergegeven, klager ten onrechte heeft geweigerd in te stemmen met een voorstel tot wijziging van de arbeidstijd.

1.3 Bij brief van 17 februari 2014 heeft klager verweer gevoerd tegen de ontslagaanvraag, daarbij bijgestaan door een medewerker van Sociaal Raadslieden. Naar aanleiding van dit verweer heeft de werkgever een voorstel gedaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met klager. Vervolgens heeft klager verweerster verzocht om bijstand.

1.4 Op 7 maart 2014 heeft verweerster de opdracht van klager schriftelijk bevestigd. In de opdrachtbevestiging staat onder meer dat verweerster klager zal bijstaan in de ontslagprocedure bij het UWV en bij de onderhandelingen met de werkgever over het voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

1.5 Bij brief van 13 maart 2014 aan het UWV heeft verweerster aanvullend verweer gevoerd tegen de ontslagaanvraag. Verweerster heeft aangevoerd dat in de arbeidsovereenkomst geen beding tot wijziging van arbeidsvoorwaarden is opgenomen en dat daarom in beginsel geen eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden opgelegd kan worden. Vervolgens heeft verweerster gemotiveerd uiteengezet onder welke omstandigheden toch gewijzigde arbeidsvoorwaarden opgelegd kunnen worden. Verweerster concludeert dat de conclusie dat ongewijzigde instandhouding van de arbeidsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, niet gerechtvaardigd is. Verweerster heeft verder de persoonlijke omstandigheden van klager uiteengezet die het hem belemmerden om in te stemmen met de wijziging in arbeidsvoor-

waarden en heeft er daarnaast op gewezen dat de werkgever zich jegens klager niet als goed werkgever heeft gedragen in de kwestie rondom de wijziging van de arbeidstijd.

1.6 Bij brief van 13 maart 2014 aan de werkgever heeft verweerster aangekondigd dat zij namens klager een kennelijk onredelijk ontslagprocedure zal instellen, indien het UWV de ontslagvergunning aan de werkgever zal verlenen. Zij schrijft verder dat klager bereid is te komen tot geregelde beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar dat zij het voorstel dat de werkgever heeft gedaan niet redelijk vindt. Verweerster schrijft dat klager niet akkoord kan gaan met een lagere vergoeding dan die volgens de kantonrechttersformule waarbij factor C is gesteld op 1, waarbij sprake is van 18,5 gewogen dienstjaren en waarbij rekening wordt gehouden met de fictieve opzegtermijn en dat dan verder een vergoeding moet worden betaald voor kosten van juridische bijstand.

1.7 Van haar brieven van 13 maart 2014 heeft verweerster klager afschriften gezonden.

1.8 Bij e-mail van 14 maart 2014 heeft verweerster klager geïnformeerd dat het UWV, na adviesaanvraag aan de ontslagcommissie, een beslissing zal nemen op de ontslag-aanvraag van de werkgever.

1.9 In haar e-mail van 17 maart 2014 heeft verweerster de werkgever geïnformeerd dat klager bereid is om "te bewegen en een redelijk voorstel in overweging te nemen". Verweerster verzoekt de werkgever om met een concreet voorstel te komen.

1.10 Op 21 maart 2014 heeft de werkgever een voorstel gedaan om te komen tot beëindiging van het dienstverband. Bij e-mail van 21 maart 2014 heeft een kantoorgenoot van verweerster klager geïnformeerd over het voorstel van de werkgever.

1.11 Naar aanleiding hiervan heeft verweerster telefonisch overleg gehad met klager. Dit heeft geleid tot een tegenvoorstel aan de werkgever op 26 maart 2014. Verweerster heeft het voorstel op 26 maart 2014, 17.15 uur, per e-mail aan de werkgever gestuurd. Verweerster heeft de e-mail op dezelfde datum, om 17.23 uur, doorgezonden aan klager. De werkgever heeft ingestemd met het voorstel onder de voorwaarde dat klager zich uiterlijk op 31 maart 2014 hersteld zou melden. De werkgever heeft een en ander bij e-mail van 26 maart 2014, 17.25 uur, aan verweerster bekend gemaakt. Verweerster heeft de e-mail van de werkgever op 26 maart 2014, 17.30 uur, aan klager gestuurd.

1.12 Een e-mail van 27 maart 2014 van verweerster aan klager heeft de volgende inhoud:

"(...) Voor de goede orde bevestig ik hierbij ons telefoongesprek van zojuist, waarin u mij meedeelde dat u alsnog akkoord gaat met de regeling, zoals die gisterenavond is afgesproken met uw werkgever. Ik zal uw werkgever hierover informeren. Deze zal een vaststellingsovereenkomst opmaken, die nog moet worden beoordeeld. Hierover zal ik contact met u opnemen. (...)"

1.13 Op 28 maart 2014 hebben verweerster en klager de conceptvaststellingsovereenkomst besproken. De opmerkingen over de vaststellingsovereenkomst heeft verweerster op dezelfde dag, om 11.48 uur, per e-mail naar de werkgever gestuurd. Een afschrift van deze e-mail heeft verweerster om 11.50 uur aan klager gezonden. De werkgever heeft om 15.56 uur gereageerd. Uit het antwoord van 16.41 uur van verweerster aan de werkgever blijkt dat partijen nagenoeg overeenstemming hebben bereikt; er bestaat enkel nog geen overeenstemming over de roostertoeslag. Om 16.43 heeft verweerder de e-mail van de werkgever en haar reactie daarop naar klager gezonden.

1.14 Op 31 maart 2014 heeft verweerster klager geïnformeerd dat de werkgever heeft ingestemd met de betaling van het salaris inclusief toeslagen en dat aldus (volledige) overeenstemming is bereikt.

1.15 Bij brief van 1 april 2014 heeft verweerster aan klager in tweevoud de vaststellingsovereenkomst gestuurd, met het verzoek een exemplaar ondertekend aan haar terug te sturen. Verweerster heeft verder het volgende geschreven:

“(...) Tot slot wijs ik er nog op, dat het Belgische recht ten aanzien van een werkloosheidsuitkering mij niet bekend is. Indien enigszins voor u mogelijk, komt het mij raadzaam voor dat u voor 1 augustus a.s. weer in Nederland wordt ingeschreven, zodat u in verband met het einde van uw arbeidsovereenkomst bij UWV een Nederlandse werkloosheidsuitkering kunt aanvragen. (...)”

1.16 Op 7 april 2014 heeft verweerster klager bericht dat de werkgever de ontslag-aanvraag bij het UWV heeft ingetrokken omdat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zal worden beëindigd.

1.17 Bij brief van 2 februari 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster dat is tekortgeschoten in haar advisering over het geschil tussen klager en de werkgever en in haar bijstand aan hem. Klager verwijt verweerster meer in het bijzonder het volgende.

a) Verweerster heeft klager geadviseerd een vaststellingsovereenkomst te ondertekenen.

b) Verweerster heeft het ertoe geleid dat klager tegen zijn wil de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend.

c) Klager heeft als gevolg van de vaststellingsovereenkomst problemen ondervonden bij het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering in België; verweerster is tekortgeschoten in de advisering aan klager over dit onderwerp.

2.2 De voorzitter begrijpt dat klager aan zijn klacht ten grondslag legt dat hij met verweerster had afgesproken dat ze het ontslag van klager ter beoordeling aan de rechter zou voorleggen, omdat klager zijn baan niet wilde verliezen. In plaats daarvan is verweerster, tegen de wil van klager, met de werkgever in onderhandeling getreden over de geregelde beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Verweerster heeft klager ten onrechte verzekerd dat hij daarbij recht zou hebben op een schadevergoeding en een werkloosheidsuitkering. Ten onrechte heeft verweerster klager hersteld gemeld; klager kampte op 31 maart 2014 met medische problemen die het gevolg zijn van het werk bij de werkgever. Verweerster heeft tijdens haar bijstand aan klager geen rekening gehouden met zijn leeftijd die een belemmering vormt bij het vinden van een nieuwe baan.

2.3 Volgens klager heeft hij aan verweerster te kennen gegeven dat hij een vergoeding van € 30.000,- netto wenste te ontvangen en dat hij er bezwaar tegen had zich hersteld te melden. Verweerster heeft, zonder naar de mening van klager te luisteren, gereageerd op het voorstel van de werkgever. Klager is rechtstreeks in contact getreden met de werkgever en heeft toen vernomen dat, voordat verweerster het voorstel tot een vergoeding van € 18.000,- deed, de werkgever bereid was om een vergoeding van € 21.000,- te betalen.

3 VERWEER

3.1 Verweerster heeft de klacht weersproken. Volgens verweerster was de gang van zaken als volgt. Verweerster heeft van 18 tot en met 20 maart 2014 diverse telefoongesprekken gevoerd met de werkgever. De gesprekken zijn telkens teruggekoppeld naar klager. Tijdens de telefonische onderhandelingen bleken partijen te ver uit elkaar te liggen. Tussen 20 en 26 maart 2014 was verweerster kort afwezig en daarna zijn de onderhandelingen hervat.

3.2 Op 26 maart 2014 heeft op het kantoor van verweerster overleg plaatsgevonden met klager over het voorstel van de werkgever. Klager vond het op dat moment geen

bezwaar om zich hersteld te melden, gelet op de vooruitzichten van zijn genezing. Verweerster heeft klager tijdens het gesprek meegedeeld dat het haar als advocaat in Nederland niet bekend was of hij in België aanspraak kon maken op een werkloosheidsuitkering en dat hij zich daarover zelf moest laten informeren. Klager heeft daarop te kennen gegeven dat het geen probleem zou zijn; voormalige collega's hadden ook een regeling getroffen met de werkgever en vervolgens succesvol aanspraak gemaakt op een werkloosheidsuitkering in België. Klager heeft tijdens het gesprek het bedrag van € 18.000,- bruto genoemd. Verweerster heeft berekend dat dit zou leiden tot een bedrag van ongeveer € 10.440,- netto. Klager zou dit bedrag overdenken en zijn beslissing telefonisch aan verweerster mededelen. Klager heeft verweerster later telefonisch meegedeeld akkoord te kunnen gaan met een vergoeding van € 18.000,- en een herstelmelding. Hierop heeft de hiervoor in 1.11 weergegeven e-mail wisseling plaatsgevonden.

3.3 Volgens verweerster heeft klager op 26 maart 2014 ook contact gehad met de persoon die namens de werkgever de onderhandelingen voerde, de heer W (hierna: W). Daarbij had klager van W begrepen dat de werkgever bereid was geweest om een hogere vergoeding dan de door klager voorgestelde € 18.000,- te voldoen. Klager wilde daarop de regeling terugdraaien. Verweerster heeft vervolgens telefonisch contact opgenomen met W. W heeft daarbij bevestigd dat hij klager had gesproken en heeft meegedeeld dat hij klager had toegezegd dat hij zou nagaan bij de directie of het grote verschil dat bestond tussen de wederzijdse voorstellen overbrugd kon worden en dat de directie vervolgens akkoord is gegaan met het door klager voorgestelde bedrag van € 18.000,-. Dit bedrag was volgens de verklaring van W niet meer onderhandelbaar.

3.4 Verweerster heeft vervolgens contact opgenomen met klager en hem meegedeeld dat volgens haar sprake was van overeenstemming en dat, indien klager zich hiermee niet kon verenigen, zij zich als zijn advocaat zou terugtrekken. Klager heeft de gang van zaken besproken met de eerder genoemde medewerker van Sociaal Raadslieden, die klager bij de aanvang van het geschil met de werkgever had bijgestaan. Hierna heeft klager verweerster telefonisch meegedeeld alsnog akkoord te gaan met de getroffen regeling, aldus nog steeds verweerster.

3.5 Volgens verweerster voldoet de vaststellingsovereenkomst aan de voorwaarden om in Nederland in aanmerking te komen voor een werkloosheidsuitkering.

4 BEOORDELING

4.1 Klager heeft (in het bijzonder in zijn repliek) uiteengezet dat, zakelijk weergegeven, zijn medische problemen zijn veroorzaakt door het werken bij de werkgever en dat de werkgever in dat verband jegens hem tekort is geschoten. De medische problemen zijn, zo begrijpt de voorzitter de stellingen van klager, de opmaat geweest voor zijn ontslag. Nu het gestelde tekortschieten van de werkgever, wat daar ook van zij, verweerster niet valt aan te rekenen en bovendien niet ter beoordeling door de tuchtrechter is, zal een en ander niet nader worden besproken in deze uitspraak.

4.2 Gelet op de samenhang zullen de klachtonderdelen gezamenlijk worden behandeld. De voorzitter komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen kennelijk ongegrond is en licht dat als volgt toe.

4.3 Klager heeft verweerster voor bijstand ingeschakeld nadat hij van de werkgever een voorstel had ontvangen om te komen tot geregelde beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In de opdrachtbevestiging is ook vastgelegd dat verweerster klager (onder meer) zal bijstaan bij de onderhandelingen met de werkgever over het voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

4.4 Uit de hiervoor weergegeven feiten en uit het verweer van verweerster blijkt dat verweerster klager steeds op de hoogte heeft gehouden van de stand van zaken in het

geschil met de werkgever. Verweerster heeft klager adequaat geïnformeerd over de voortgang van de ontslagaanvraag. Verweerster heeft klager ook telkens in kennis gesteld van de stappen in het onderhandelingsproces met de werkgever en zij heeft daarover overleg gevoerd met klager. Uit de feiten en uiteenzetting van de gang van zaken door verweerster blijkt niet dat verweerster daarbij tegen de wens van klager heeft onderhandeld met de werkgever en dat tegen de wens van klager een vaststellingsovereenkomst is gesloten. Klager heeft zijn stelling op dit punt onvoldoende feitelijk onderbouwd.

4.5 Zijn stelling dat de werkgever bereid was om meer te betalen dan het overeengekomen bedrag heeft klager in het licht van het op dat onderdeel door verweerster gevoerde verweer ook onvoldoende feitelijk onderbouwd.

4.6 Verweerster heeft klager er meerdere keren op gewezen dat zij hem niet kan adviseren en informeren over zijn recht op een werkloosheidsuitkering in België. In aanmerking genomen dat verweerster erop heeft toegezien dat de vaststellingsovereenkomst de voorwaarden bevat die nodig zijn om een werkloosheidsuitkering in Nederland veilig te stellen, valt haar geen tuchtrechtelijk verwijt te maken van de omstandigheid dat klager geen uitkering heeft gekregen in België.

4.7 De slotsom is dat de klacht in al zijn onderdelen met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet kennelijk ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. A. Tijs als griffier op 25 januari 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 25 januari 2018 verzonden.