

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-168/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 26 april 2019

in de zaak 19-168/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 14 maart 2019 met kenmerk 2018-652354, door de raad ontvangen op 15 maart 2019, 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 Klaagster was sinds 1999 in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) ING. Vanaf 2007 is zij eerst werkzaam geweest op de afdeling Veiligheidszaken in de functie van ervaren rechercheur. Vanaf 1 februari 2010 is haar functie gewijzigd naar senior rechercheur en is zij bevorderd naar schaal 11. In juli 2013 is zij overgeplaatst naar de afdeling Fraudedesk Hypotheken en in januari 2014 is haar functienaam gewijzigd in Medewerker FEC & Fraude Management-A.

1.2 Bij brief van 28 april 2016 heeft ING klaagster meegedeeld dat zij in het kader van een reorganisatie met ingang van 2 mei 2016 'preventief mobiel' is.

1.3 Op de reorganisatie is het Sociaal Plan ING 2016-2017 van toepassing verklaard.

1.4 Op 5 oktober 2016 heeft klaagster zich ziek gemeld, waarna op 12 oktober 2016 de bedrijfsarts klaagster en ING heeft geadviseerd een mediationtraject te starten.

1.5 Bij brief van 20 oktober 2016 is klaagster meegedeeld dat zij vanaf 1 november 2016 werkzaam is als Medewerker Fraude Management C met functiespecialisatie Fraude Specialist, een functie ingedeeld in functieschaal 10.

1.6 Vanaf 15 november 2016 is klaagster gestart met een stage van drie maanden op de afdeling Juridische Zaken. Op 5 december 2016 heeft klaagster bezwaar gemaakt tegen haar nieuwe functie.

1.7 Op 16 januari 2017 heeft de Werkzekerheidscommissie het bezwaar van klaagster ongegrond verklaard. Na afronding van de stage per 16 februari 2017 is klaagster op 20 februari 2017 gestart met haar werkzaamheden in haar nieuwe functie.

1.8 Op 23 februari 2017 heeft klaagster een beoordelingsgesprek gehad met haar manager, waarin zij werd beoordeeld met een 3.

1.9 Op 27 februari 2017 is klaagster uitgevallen met griep en spanningsklachten. Op 20 maart 2017 heeft klaagster de bedrijfsarts bezocht die heeft geconcludeerd dat

sprake is van klachten gerelateerd aan de arbeidsrelatie. Op 13 april 2017 is de daarop volgende mediation beëindigd zonder resultaat.

1.10 Op 13 april 2017 heeft klaagsters manager haar verzocht haar werkzaamheden met ingang van 18 april 2017 te hervatten. Klaagster heeft haar manager hierop meegedeeld dat zij zich gelet op het niet opgeloste conflict daartoe niet in staat acht. ING heeft hierop de loonbetaling stopgezet per 18 april 2017.

1.11 Op 31 mei 2017 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden van een door klaagster jegens ING aanhangig gemaakte kortgedingprocedure waarin zij doorbetaling van loon heeft gevorderd. Verweerster, die als advocaat in loondienst werkt bij ING, heeft ING in die procedure bijgestaan.

1.12 Bij vonnis van 17 juli 2017 heeft de kantonrechter ING veroordeeld tot loondoorbetaling.

1.13 In augustus 2017 heeft verweerster de advocaat van klaagster voorgesteld om te overleggen over beëindiging van de arbeidsovereenkomst van klaagster. Bij e-mail van 9 augustus 2017 heeft de advocaat van klaagster verweerster meegedeeld dat klaagster open staat voor een beëindigingsregeling:

“maar enkel en alleen als haar een voorstel wordt gedaan in lijn met het Sociaal Plan. Graag hoor ik of ING een voorstel voor een regeling wil doen en zo ja, dan zie ik de voorwaarden daarvan wel tegemoet. (...) Vanaf 11 augustus t/m 28 augustus ben ik afwezig. Voor dringende zaken kunt u contact opnemen met [mr. M].”

1.14 Bij e-mail van 17 augustus 2017 heeft verweerster mr. M onder meer geschreven: “Bij afwezigheid van uw collega (...) richt ik mij tot u, naar aanleiding van haar mailbericht van 9 augustus (...)

ING is bereid uw cliënte een vergoeding conform het Sociaal Plan toe te kennen bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2018. Bijgaand treft u de concept-beëindigingsovereenkomst aan. Dit voorstel is geldig gedurende de maand augustus. Ik begreep van uw collega dat uw cliënte bereikbaar is tijdens haar vakantie, en dat zij geen bezwaar zou hebben tegen het doorgestuurd krijgen van een eventueel voorstel van ING. Als dit inderdaad het geval is verzoek ik u vriendelijk dit voorstel met haar te bespreken en naar haar door te sturen.”

1.15 Bij e-mail van 6 september 2017 heeft de echtgenoot van klaagster onder meer geschreven:

“[Klaagster] is teleurgesteld in het feit dat uw voorstel niet voldoet aan de eerder aangegeven basisvoorwaarde dat het voorstel tenminste ‘in lijn met het Sociaal Plan’ zou moeten zijn. (...) Met het feitelijk slechts noemen van een beëindigingsvergoeding miskent ING dat het Sociaal Plan meeromvattend is. Daarin is immers onder meer rekening gehouden met de mogelijkheid van een vertrekstimulans en hulp van het Mobiliteitscentrum. U gaat daaraan voorbij. Ook ontgaat het [klaagster] onder meer waarom zij afspraken zou moeten maken ter zake van een concurrentiebeding en in het bijzonder voor de geheimhouding zou moeten tekenen. (...)

Indien ING serieus meent met [klaagster] in overleg te willen gaan over een beëindigingsregeling dan zal dus tenminste aan het voorgaande moeten zijn voldaan.

Een hernieuwd voorstel zie ik graag van u tegemoet.”

1.16 Bij e-mail van diezelfde dag heeft verweerster de echtgenoot van klaagster geschreven:

“U schrijft dat een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met uw echtgenote ten minste in lijn met het Sociaal Plan moet zijn, wil zij aanvaarding daarvan overwegen.

ING is van mening dat aan deze voorwaarde is voldaan, nu door haar niet is voorgesteld om de arbeidsovereenkomst per de eerstkomende maand te beëindigen, maar per 1

januari 2018. Dit betekent per saldo dat uw echtgenote sedert 1 juni 2017, de dag na de zitting in de kort gedingprocedure, de gelegenheid heeft gehad om te trachten om een functie binnen ING te verwerven. De periode van 1 juni tot 1 januari betreft 7 maanden. In het Sociaal Plan is bepaald dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst na 7 maanden bemiddeling tot gevolg heeft dat de vergoeding geen vertrekstimulans en geen aftrek kent. Uw echtgenote heeft gedurende een maand, en ook daarna nog, de hulp gehad van het mobiliteitscentrum. Als uw echtgenote alsnog deze hulp zou willen voortzetten ben ik bereid voor u te onderzoeken of dat mogelijk is.

(...)

ING zal, indien partijen niet tot overeenstemming zouden kunnen komen, de kantonrechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Alvorens hiertoe over te gaan wenst ING nog een ultieme poging te doen om deze overeenstemming te bereiken. Dit allerlaatste, en dientengevolge niet meer onderhandelbare, voorstel houdt in verhoging van de vergoeding met de vertrekpremie (...)

Dit laatste voorstel is geldig tot en met maandag a.s. Indien uw echtgenote niet bereid of in staat is om dit voorstel te aanvaarden binnen de gestelde termijn zal ING het verzoekschrift bij de kantonrechter indienen.”

1.17 De echtgenoot van klaagster en verweerster hebben vervolgens met elkaar gecorrespondeerd over een beëindigingsregeling. Bij e-mail van 28 september 2017 heeft verweerster de echtgenoot van klaagster onder meer geschreven:

“ING heeft mij wel inmiddels verzocht om het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst alvast bij de rechtbank in te dienen, dit zal morgen plaatsvinden. Wat ING betreft betekent dit, voor alle duidelijkheid, niet dat wij niet verder zouden kunnen gaan met de onderhandelingen.

Als overeenstemming zou worden bereid zal het ontbindingsverzoek immers ingetrokken kunnen worden.”

1.18 Op 29 september 2017 heeft verweerster namens ING een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van klaagster bij de rechtbank ingediend.

1.19 Bij e-mail van 4 oktober 2017 11.44 uur heeft verweerster namens ING een aangepast beëindigingsvoorstel aan de echtgenoot van klaagster gestuurd en hem daarbij meegedeeld dat het voorstel geldt tot 5 oktober 2017 12.00 uur.

1.20 Bij e-mail van 10 oktober 2017 heeft klaagster (de waarnemer van) verweerster meegedeeld akkoord te gaan met het op 4 oktober 2017 gedane voorstel. Verweerster heeft het ontbindingsverzoek vervolgens ingetrokken.

1.21 Bij brief van 17 mei 2018 heeft klaagster 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 doordat:

- a) zij overleg zocht op een ongepast moment;
- b) het gedane voorstel niet volgens het Sociaal Plan was;
- c) het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst rauwelijks is ingediend;
- d) er geen redelijke termijn voor beraad is gegeven.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

4.1 Verweerster heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht, nu in artikel 10 van de beëindigingsovereenkomst

tussen klaagster en ING van 10 oktober 2017 is opgenomen “Ook verklaren de partijen over en weer geen schadelijke of negatieve uitlatingen te doen of in het openbaar kritiek te leveren op elkaar.” Anders dan verweerster heeft aangevoerd volgt uit deze bepaling niet dat klaagster haar recht om een tuchtklacht over verweerster in te dienen heeft verspeeld. Klaagster is dan ook ontvankelijk in haar klacht.

Inhoudelijk

4.2 De klacht ziet op het handelen van verweerster als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Klaagster heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerster op 17 augustus 2017 een beëindigingsvoorstel naar de waarnemer van de advocaat van klaagster, mr. M, heeft gestuurd, terwijl zij wist dat de advocaat van klaagster en klaagster op dat moment met vakantie waren. Dat is onzorgvuldig, aldus klaagster.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerster heeft aangevoerd dat zij van de advocaat van klaagster had begrepen dat klaagster bereikbaar zou zijn tijdens haar vakantie en dat klaagster er geen bezwaar tegen had dat zij een voorstel doorgestuurd zou krijgen. Verweerster heeft dit ook in haar e-mail aan mr. M van 17 augustus 2017 (zie 1.14) geschreven. In die e-mail heeft verweerster verder geschreven dat als dat inderdaad zo is, zij mr. M vriendelijk verzoekt het voorstel met klaagster te bespreken en naar haar door te sturen. Hiermee heeft verweerster de (waarnemer van de) advocaat van klaagster voldoende ruimte gegeven om het voorstel niet aan klaagster door te sturen en aldus voldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van klaagster. Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Partijen verschillen van mening over de vraag of het door verweerster namens ING gedane beëindigingsvoorstel in lijn is met het Sociaal Plan. Volgens klaagster is dit niet zo, terwijl verweerster dit gemotiveerd heeft betwist. De voorzitter kan op basis van het klachtdossier niet vaststellen wie van partijen gelijk heeft. Echter, ook als moet worden aangenomen dat het door verweerster namens ING gedane voorstel niet in lijn is met het Sociaal Plan, betekent dat nog niet dat verweerster daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het staat verweerster immers vrij om in het belang van haar cliënte een voorstel aan de wederpartij te doen en de wederpartij, in dit geval klaagster, heeft de vrijheid om dat voorstel al dan niet te accepteren. Kennelijk vond klaagster het laatste door verweerster namens ING gedane voorstel acceptabel aangezien zij zich daarmee op 10 oktober 2017 akkoord heeft verklaard. Klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 In haar e-mail van 6 september 2017 (zie hiervoor, 1.16) heeft verweerster aangekondigd dat ING de kantonrechter zal verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden als er geen overstemming wordt bereikt. In haar e-mail van 28 september 2017 (zie 1.17) heeft verweerster (de echtgenoot van) klaagster meegedeeld dat indiening van het verzoek de volgende dag zal plaatsvinden, maar dat dit niet betekent dat wat ING

betreft de onderhandelingen zouden zijn beëindigd. Dat het door verweerster namens ING ingediende verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst rauwelijks is ingediend, is gelet hierop niet gebleken. Ook klachtonderdeel c) is kennelijk ongegrond.

4.7 De voorzitter overweegt ten overvloede nog dat verweerster terecht heeft aangevoerd dat het niet ongebruikelijk is dat tijdens onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter wordt ingediend en dat de belangen van klaagster hierdoor niet zijn geschaad. De onderhandelingen zijn ondanks het ingediende verzoek immers voortgezet.

Ad klachtonderdeel d)

4.8 Dit klachtonderdeel ziet op het door verweerster namens ING op 4 oktober 2017 (zie hiervoor, 1.19) aan klaagster gedane (uiterste) voorstel. Volgens klaagster is een termijn van 24 uur om op dit voorstel te reageren niet redelijk.

4.9 Anders dan klaagster stelt heeft verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door klaagster 24 uur de tijd te geven om op het voorstel te reageren. Verweerster heeft dit gedaan in het belang van haar cliënte, omdat het volgens haar niet mogelijk leek om op een andere manier ofwel tot definitieve overeenstemming ofwel tot definitieve beëindiging van de onderhandelingen te komen. Verweerster heeft bovendien onweersproken gesteld dat klaagster uitstel van de reactietermijn heeft gekregen tot 10 oktober 2017 17.00 uur. Klachtonderdeel d) is derhalve eveneens kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. E.J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 26 april 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 26 april 2019 verzonden.