

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-245

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 15 april 2019

in de zaak 18-245

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 november 2017 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 april 2018 met kenmerk K 17/132, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde dag, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 november 2018 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.2 Op 28 september 2017 is klager op staande voet ontslagen door zijn werkgever [naam bedrijf] (hierna: C).

2.3 Verweerster heeft C bijgestaan als advocaat. Klager heeft zich daarbij laten bijstaan door zijn huidige gemachtigde.

2.4 Op 29 september 2017 hebben de gemachtigde van klager (hierna: mr. Van H) en verweerster telefonisch overleg gevoerd, waarbij de mogelijkheden van een minnelijke regeling zijn besproken zodanig dat het ontslag op staande voet zou worden ingetrokken en de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zou eindigen. In dat kader heeft verweerster namens haar cliënt aangeboden om het ontslag op staande voet in te trekken en de arbeidsovereenkomst te beëindigen met wederzijds goedvinden per 1 december 2017 (met inachtneming van de opzegtermijn van twee maanden), zonder betaling van enige vergoeding.

2.5 Verweerster heeft daarna contact gehad met de contactpersoon van haar cliënt. Die contactpersoon heeft - zo is verweerster eerst later gebleken - op basis van de hiervoor onder 2.4 genoemde afspraken de CEO, die nog maar tot 15.30 uur aanwezig was, de vaststellingsovereenkomst met klager laten ondertekenen.

2.6 Per e-mail van 29 september 2017 om 15:29 uur heeft mr. Van H aan verweerster het volgende laten weten:

“ De vaststellingsovereenkomst en het voorstel heb ik met cliënt besproken. Hij stelt het erg op prijs dat [C] bereid is mee te werken aan een WW-veilige beëindiging. Niettemin heeft hij mij gevraagd u te laten weten dat hij naast de genoemde voorwaarden

in aanmerking zou willen komen voor een financiële vergoeding van twee maandsalarissen. Daarmee zou hij een nieuwe start kunnen maken.

Ik hoor graag of uw cliënt hiermee instemt of partijen op deze wijze definitieve overeenstemming hebben bereikt. In dat geval zie ik de aangepaste vaststellingsovereenkomst graag tegemoet en kan er mogelijk vandaag nog en ander in elk geval begin volgende week getekend worden.

Omdat ik op het punt van vertrek sta, verzoek ik u vriendelijk uw reactie te richten aan mijn kantoorgenote, mevrouw mr. [B].”

2.7 In het daarop volgende telefonische overleg tussen mr. Van H en verweerster heeft verweerster laten weten dat haar cliënt bereid was om één bruto maandsalaris aan klager te betalen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2017. Na overleg met klager heeft mr. Van H daarmee ingestemd. De vaststellingsovereenkomst zou op dat punt worden aangepast.

2.8 Nadat verweerster had vernomen dat haar cliënt niet wilde instemmen met betaling van een bruto maandsalaris aan klager, heeft zij op 29 september 2017 om 16:30 uur telefonisch contact gezocht met de kantoorgenote van mr. Van H, mr. B, en haar de situatie uitgelegd. Na overleg met klager heeft mr. B alsnog ingestemd met beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2017, zonder enige vergoeding. Klager heeft daarop de vaststellingsovereenkomst ondertekend.

2.9 Per e-mail van 3 oktober 2017 om 12:00 uur heeft mr. Van H verweerster gevraagd om vanwege het teleurstellende nieuws dat C toch geen financiële vergoeding aan klager wilde betalen uit te leggen of verweerster wel bevoegd was geweest om te onderhandelen. Verweerster heeft daar diezelfde dag per e-mail om 13:20 als volgt op gereageerd:

“Vrijdag is er in grote hectiek gehandeld. Helaas kon [C] toch niet instemmen met het aanbod van zowel een maandsalaris (ad EUR 3.500) in combinatie met de opzegtermijn van 2 maanden. Ik heb dit ook zo voorgehouden aan uw collega. Ik vind het erg vervelend dat het zo is gelopen. Uw collega heeft daarop [klager] akkoord gevonden om in te stemmen met het voorstel zoals verwoord in bijgaande vaststellingsovereenkomst.”

2.10 Per e-mail van 18 oktober 2017 heeft mr. Van H aan verweerster onder meer laten weten:

“U antwoordde dat u mandaat had. Dan mag ik ervan uitgaan dat dit zo is en dat u bevoegd bent om namens [C] te beslissen dat betaling van één maandsalaris akkoord is.

Op basis van deze vergoeding is cliënt akkoord gegaan. Dat mijn collega namens cliënt uiteindelijk heeft ingestemd met een beëindiging zonder vergoeding, hing vóór alles samen met het feit dat (procederen over) het ontslag op staande voet in zijn situatie een nog minder aantrekkelijk alternatief was, nu cliënt immers niet de financiële middelen had om het een tijdje uit te zingen zonder inkomsten.

Ik had echter met u een akkoord bereikt over een beëindiging mét een vergoeding van € 3.500,-- bruto. Daarom ben ik van mening dat u hieraan gebonden bent. Door op de valreep te berichten dat [C] de vergoeding toch niet wil betalen, verplaatst u het probleem ten onrechte naar cliënt. Het komt mij voor dat hier sprake is van een beroepsfout.”

2.11 Daarop heeft verweerster als volgt gereageerd in haar e-mail van 19 oktober 2017:

“De inhoud van uw e-mail verbaast mij.

Ik heb aan uw collega aangegeven dat [C] alsnog niet kon instemmen met de regeling en dat we een probleem hebben. Ik ben daarbij open en eerlijk geweest over de stand van zaken. Daarna heeft uw collega contact opgenomen met uw cliënt. Uw cliënt is

vervolgens akkoord gegaan met de beëindiging zonder vergoeding. Daarna is de vaststellingsovereenkomst getekend. Als uw cliënt alsnog een beëindigingsvergoeding had willen claimen had hij - binnen de bedenktijd - de overeenkomst kunnen vernietigen. Dat heeft hij niet gedaan. De overeenkomst is daarmee nu definitief.”

2.12 Bij brief van 16 november 2017 heeft klager een klacht ingediend over verweerster bij de deken.

3 KLACHT

De klacht houdt, zoals ter zitting van de raad aan klager voorgehouden en door klager als juist omschreven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

terug te komen op de voorwaarde van betaling van een bedrag van € 3.500,- (een maandsalaris) door haar cliënt aan klager in het kader van het arbeidsgeschil, terwijl daarover al overeenstemming was bereikt, waarbij klager onder druk is gezet en het vertrouwen in de advocatuur is beschaamd.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

4.2 Volgens verweerster ter zitting is klager niet-ontvankelijk in zijn klacht wegens het ontbreken van een eigen belang daarbij.

4.3 Voor zover hij in zijn klacht kan worden ontvangen, stelt verweerster dat zij op basis van een mandaat een regeling mocht treffen met als aanbod dat aan klager een maandsalaris zou worden uitbetaald bij beëindiging per 1 december 2017. Kort daarna kwam haar cliënt daar ineens op terug en weigerde een maandsalaris te vergoeden. Verweerster is over dit ontstane probleem daarna open en eerlijk geweest in het telefoongesprek met vervanger mr. B. Verweerster heeft daarin uitgelegd dat haar cliënt de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst met vergoeding van een maandsalaris aan klager alsnog niet wilde nakomen. Na overleg met klager heeft mr. B alsnog namens hem ingestemd met de gewijzigde vaststellingsovereenkomst, waarbij de arbeidsovereenkomst per 1 december 2017 zou eindigen zonder betaling van enige vergoeding aan klager. Aldus heeft verweerster voldoende zorgvuldig gehandeld en zonder dat haar kan worden verweten dat zij daarbij klager of het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerster heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht. Ter zitting heeft zij in dat kader aangevoerd dat klager, gezien zijn moeilijke financiële situatie, hoe dan ook zou hebben ingestemd met de vaststellingsovereenkomst zoals die uiteindelijk - zonder enige vergoeding - met haar cliënt is gesloten. Blijkens zijn klaagschrift kon hij zich niet permitteren om een aantal maanden geen inkomsten te hebben, wanneer hij het ontslag op staande voet zou hebben aangevochten, als gevolg waarvan hij zijn schuldsaneringsprogramma niet had kunnen afmaken. Volgens verweerster heeft klager dus geen belang bij zijn klacht.

5.2 Dit verweer faalt, nu onmiskenbaar is dat klager in de omstandigheden, zoals deze blijken uit de vaststaande feiten, rechtstreeks in zijn eigen (financiële) belang is of kon worden getroffen door de handelwijze van verweerster, zodat aan hem een recht om te klagen toekomt. De raad overweegt thans als volgt.

5.3 De raad stelt vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat 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. De raad zal het optreden van verweerster aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.4 Vaststaat dat mr. Van H namens klager en verweerster namens haar cliënt eerst overeenstemming hebben bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2017 met vergoeding van een maandsalaris van € 3.500,- aan klager. Kort daarna is de cliënt van verweerster kennelijk van mening veranderd, althans heeft de cliënt zijn advocaat teruggefloten, door niet meer te willen instemmen met betaling van voornoemde vergoeding. Gebleken is dat verweerster meteen daarna overleg heeft gehad met de vervanger van mr. Van H. Dat heeft geresulteerd in een door klager ondertekende vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van enige vergoeding aan klager.

5.5 Niet valt in te zien wat verweerster in deze situatie meer of anders had moeten doen dan hetgeen zij heeft gedaan. De raad begrijpt dat de uiteindelijke vaststellingsovereenkomst voor klager financieel minder gunstig voor hem heeft uitgepakt, maar dat alleen kan geen reden zijn om verweerster daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Voorop staat dat verweerster transparant is geweest jegens de belangenbehartigers van klager in de vervelende situatie die ontstond nadat zij op haar aanbod moest terugkomen. Dat alles blijkt naar het oordeel van de raad voldoende uit de daarover gevoerde correspondentie tussen de gemachtigden, zoals opgenomen onder de vaststaande feiten hiervoor. Alhoewel verweerster op 29 september 2018 wellicht te snel, blijkens haar verweerschrift namelijk "op basis van de door mr. Van H gewekte indruk dat klager met dat voorstel zou instemmen", aan de contactpersoon van haar cliënt heeft laten weten dat een beëindigingsovereenkomst zonder vergoeding met klager was afgesproken waarna de CEO de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend, is dat niet tuchtrechtelijk laakbaar jegens klager. Daar komt bij dat klager bij de afwikkeling van zijn arbeidsgeschil werd bijgestaan door - uiteindelijk - twee deskundige juristen, in overleg zijn beslissing heeft genomen om alsnog in te stemmen met de gewijzigde vaststellingsovereenkomst en daarna vanwege persoonlijke redenen heeft besloten om tegen de gang van zaken geen actie te ondernemen, terwijl die mogelijkheden er wel waren.

5.6 Nu verweerster naar het oordeel van de raad met haar handelen de grenzen van de haar toekomende vrijheid, als advocaat van de wederpartij, niet heeft overschreden en ook niet is gebleken dat klager door verweerster daarbij onaanvaardbaar onder druk is gezet of anderszins onnodig of onevenredig in zijn belangen is geschaad, is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster jegens klager geen sprake geweest. De raad zal de klacht dan ook ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, P.J.F.M. de Kerf, K.F. Leenhouts, M.W. Veldhuijsen, leden, bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 april 2019.

griffier

voorzitter