

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-310/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 9 augustus 2021 in de zaak 21-310/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Op 8 maart 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Op 18 maart 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2021/16 edl/gh van de deken ontvangen.
- 1.3 De klacht is behandeld op de videozitting van de raad van 21 juni 2021. Daarbij waren klaagster en verweerder aanwezig.
- 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 36.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.
- 2.2 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een arbeidsrechtelijk geschil.
- 2.3 In of omstreeks november 2019 ontstond tussen klaagster en haar werkgever een conflict. Klaagster heeft verweerder om advies gevraagd.
- 2.4 Op 8 november 2019 is klaagster enkele uren te vroeg van haar werk weggegaan om te solliciteren op een andere baan.
- 2.5 De werkgever heeft klaagster bij brief van vrijdag 8 november 2019, door klaagster ontvangen op zaterdag 9 november 2019, op staande voet ontslagen in verband met het in 2.4 bedoelde verzuim.
- 2.6 Klaagster heeft op 8 of 9 november 2019 overeenstemming bereikt met haar nieuwe werkgever.
- 2.7 Op 9 november 2019 om 15.54 uur heeft verweerder aan klaagster een concept gestuurd van een bericht dat klaagster zelf naar de werkgever heeft gestuurd.
- 2.8 Op 10 november 2019 om 11.24 uur heeft verweerder het volgende geschreven aan klaagster:
“(…) Er van uitgaande, dat [werkgever] bereid zal zijn om te komen tot een vaststellings-overeenkomst (vso) is het, m.n. vanwege jouw afwezigheid de komende weken, van belang om af te spreken welk resultaat voor jou aanvaardbaar is. Ik ga er van uit, dat het minimum dat je wilt bereiken is, dat je salaris wordt doorbetaald tot en met 31/12/19,

omdat je aansluitend in dienst treedt bij nieuwe werkgever. Dan kan ook rekening worden gehouden met de (fictieve) opzegtermijn. Neem aan dat je ook vrijgesteld wil worden van het verrichten van arbeid tot einde dienstverband. Zal natuurlijk proberen er meer uit te halen, maar wil zekerheid omtrent de ondergrens.

Mail je straks een concept voor een brief aan [werkgever].”

2.9 Klaagster heeft dezelfde dag om 11.56 uur als volgt gereageerd:

“Minimaal wil ik geen schadevergoeding betalen, geen concurrentiebeding en salaris tot in ieder geval eind van het jaar zou inderdaad wel fijn zijn (met vrijstelling van werk). Kijken of er meer in zit is altijd goed!”

2.10 Klaagster verbleef van 11 tot en met 28 november 2019 in de Verenigde Staten.

2.11 Op 11 november 2019 heeft verweerder, namens klaagster, een brief naar de werkgever gestuurd. De brief is in concept aan klaagster voorgelegd. De brief heeft de volgende inhoud:

“Tot mij heeft zich gewend uw medewerkster (...), die mij een afschrift van uw brief d.d. 8 november jl. ter hand heeft gesteld. Middels deze brief verbreekt u het dienstverband met haar op staande voet vanwege werkweigerings.

Mijn cliënte heeft echter geen werk geweigerd. Niet op 8 november jl. en evenmin op andere data. U stelt weliswaar, dat zij meerdere malen geweigerd heeft om vanuit haar functie als arts spreekuren te verrichten, doch dat is onjuist. Er is dan ook geen sprake van een dwingende reden, die ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Ik verzoek en voor zover nodig sommeer u hierbij dan ook om binnen uiterlijk 48 uur na ontvangst deze brief het ontslag op staande voet ongedaan te maken.

Mijn cliënte heeft mede naar aanleiding van telefoongesprekken met u, begrepen, dat u niet voornemens bent om de eerdere toezegging, dat zij in januari a.s. zou kunnen beginnen met de opleiding tot bedrijfsarts, na te komen. Voorts worden haar verwijten gemaakt m.b.t. haar loyaliteit aan uw bedrijf. Gegeven deze situatie is zij bereid om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst op basis van een vaststellingsovereenkomst, uiteraard onder voorwaarde, dat het ontslag op staande voet wordt ingetrokken.

Zoals bij u bekend, is mijn cliënte van 11 tot en met 28 november 2019 wegens vakantie afwezig. Zij heeft mij gemachtigd om namens haar met u in overleg te treden en overeenstemming te bereiken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst.

Mocht u onverhoopt niet bereid zijn het ontslag op staande voet van mijn cliënte in te trekken en evenmin bereid zijn in overleg te treden over een vaststellingsovereenkomst, dan zal ik mij zonder verdere aankondiging tot de in deze bevoegde rechter wenden.”

2.12 Op 12 november 2019 heeft de werkgever aan verweerder geschreven dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, maar dat de bereidheid bestaat om mee te werken aan een “ww-vriendelijk” ontslag. Bij het bericht is een concept vaststellingsovereenkomst gevoegd.

2.13 Op 13 november 2019 om 10.01 uur heeft verweerder een bericht gestuurd naar de werkgever. Het bericht heeft de volgende inhoud:

“Dank voor uw snelle reactie. Inmiddels heb ik de door u toegezonden vaststellingsovereenkomst (vso) doorgenomen en besproken met mijn cliënte. Zij kan zich verenigen met de inhoud en de strekking van de door u voorgelegde tekst met uitzondering van de beëindigingsdatum. U geeft aan, dat u de bedoeling heeft een WW vriendelijke vso af te sluiten, dan zal echter rekening gehouden dienen te worden met de zogenoemde fictieve opzegtermijn. Het UWV zal immers beoordelen of die in acht is genomen. Nu de ondertekening plaats zal vinden in november 2019 (voorgesteld wordt die datum te bepalen op 29/11) dient de maand december te worden beschouwd als fictieve opzegtermijn. Indien de beëindigingsdatum wordt gesteld op 31 december 2019 in plaats van

1 december is mijn cliënte bereid tot ondertekening over te gaan en het dienstverband per die datum te beëindigen.”

2.14 In reactie op (een) e-mail(s) d.d. 15 november 2019 van verweerder aan klaagster zijn op 16 en 18 november 2019 de volgende WhatsApp-berichten gewisseld:

Klaagster op 16 november 2019:

“Goedemorgen, denk je dat ze nog zouden willen dat ik nog ga werken voor de laatste maand? Ik wilde trouwens zaterdag nog wat dingen afronden, maar toen was ik al geblokkeerd. 14.52”

Verweerder op 16 november 2019:

“Geen idee. Hoor ik maandag wel. 14.54”

Verweerder op 18 november 2019:

“Ben net gebeld door mevrouw (...). [Werkgever] is akkoord met beëindiging per 31/12. Voorwaarde is wel dat je dan nog een aantal dossiers afsluit, dus nog wel aantal werkzaamheden verricht. 10.27

Kan ik doorgeven dat je daar mee instemt of ...? 10.27”

Klaagster heeft hierop gevraagd om hoeveel en welke werkzaamheden het gaat.

2.15 Uit een e-mailwisseling tussen de werkgever en verweerder blijkt dat zij een belafpraak hebben gemaakt voor 18 november.

2.16 Op 18 november 2019 heeft verweerder het volgende aan de werkgever geschreven:

“In vervolg op ons telefonisch overleg van vanochtend, waarin u mij liet weten, dat de heer V(...) in kan stemmen met 31 december 2019 als beëindigingsdatum in de vaststellingsovereenkomst, onder voorwaarde, dat [klaagster] in de maand december haar werkzaamheden zou afronden, bericht ik u als volgt.

Inmiddels heb ik contact gehad met [klaagster] en een en ander besproken. Zij stemt met die voorwaarde in. Dat betekent, dat ze zich op de eerste werkdag van de maand december weer meldt op het werk. Ik neem aan dat op die dag of in ieder geval uiterlijk de dag daarna besproken wordt welke werkzaamheden zij nog dient af te ronden.

Ik verzoek u mij een nieuwe versie van de vso te doen toekomen waarin de gemaakte afspraken, zijn opgenomen.”

2.17 Op 19 november 2019 heeft klaagster per WhatsApp de volgende berichten aan verweerder gestuurd:

“Dankjewel maar nu lijkt het of ze willen dat ik nog nieuwe dingen ga doen in december 18.40

Verrichten van werkzaamheden

2. In het kader van het afronden diens werknemer tot aan de einddatum haar werkzaamheden te verrichten. 19.48

Hier lijkt het op gewoon heel het werk 19.48

Daar heb ik eigenlijk geen zin in 19.48

Dit is niet afronden van een paar werkzaamheden 19.49

Kunnen we daar toch niet al iets over vastleggen voordat ik daar naartoe ga op 2 december? 19.54

Of was het juist het idee dat we na die 2 december ons bedenken? 19.57

Hoe is het in Valencia? 20.06

Kunnen we morgen even bellen? 22.44”

Verweerder heeft gereageerd met: “Zaterdag 09.31”.

Klaagster heeft hierna geschreven: “Ok, hoe het er nu staat bezorgd me wel veel stress 10.06”.

2.18 Op 23 november 2019 om 11.59 uur heeft verweerder het volgende geschreven aan klaagster:

“Terug uit Valencia en heb nu de nieuwe versie van de vso voor me. Voor ik daar op in ga: heb je de arbeids- en studieovereenkomst met je nieuwe werkgever inmiddels getekend en zij ook?

M.b.t. de vso: De beëindigingsdatum wordt gesteld op 31/12/19, conform ons voorstel. Blijkens de tekst van art. 2 wordt inderdaad verwacht dat jij tot de einddatum jouw werkzaamheden blijft verrichten. Dat is op zich niet onlogisch. Je wordt immers ook betaald over die maand. Dat jij daar niet zo veel voor voelt begrijp ik. Neemt niet weg dat de arbeidsovereenkomst tot genoemde datum wordt voortgezet en dat brengt derhalve de verplichting mee om arbeid te verrichten. Jij ziet de maand december min of meer als een soort schadevergoeding, maar daar is met deze regeling geen sprake van. Eerder in tegendeel omdat ze het ontslag op staande voet laten vallen. Uiteraard kun je je op enig moment ziek melden, maar mijn advies is dat niet te doen voor medio december a.s.

Nu de arbeidsovereenkomst doorloopt is het logisch dat je je na jouw vakantie weer op het werk meldt. Volgens mij is dat op 2 december (er van uitgaande dat 29/11 ook nog een vakantiedag betreft).

Art.4 waarin staat dat je geacht wordt je vakantiedagen te hebben opgenomen is niet langer logisch nu je tot einde jaar doorwerkt. Heb je nog vakantiedagen/-uren open staan en zo ja hoe veel?

De mobiliteitsvergoeding staat in de vso niet genoemd. Dient nog te worden toegevoegd. Indien je met vorenstaande in kunt stemmen dan zal ik reactie sturen aan [werkgever]. Mocht je een en ander willen bespreken bel me dan s.v.p. na 15.00 uur vandaag (Nederlandse tijd).”

2.19 Op 24 november 2019 heeft klaagster verweerder per WhatsApp het volgende gevraagd:

“Kun je in nog in de volgende mail meenemen dat ze me precies voor mijn vakantie hebben ontslagen 14.34

Dus dat ik als ik geen vakantie had gehad, dat ze dan ruim 2 weken aan productie hadden gemist 14.34

En dat deze situatie een negatieve invloed heeft gehad op mijn vakantie en dat dat ook een reden is voor vrijstelling van werk. 14.36

Kan ik mijn salaris van november morgen verwachten? 14.36

(...) Eigenlijk nu al 3 weken gedoe 15.16

Toen ze verteld had dat de opleiding niet door ging was ik ook nog een dag vrij daarna 15.28”

Verweerder heeft daarop per e-mail gereageerd.

2.20 Later op 24 november 2019 heeft klaagster per WhatsApp nog de volgende berichten aan verweerder gestuurd:

“Ik zal later even bellen 17.25

Ik denk dat het goed is dat er echt duidelijk staat dat het gaat om afronden van werk waar ik al mee bezig was in november. Dus werk dat ik vanuit huis kan verrichten, geen nieuwe consulten. 17.28

En mijn vorige punt, wat vind je daarvan? Dat ze ook 3 weken aan productie kwijt waren geweest als ik geen vakantie had gehad 17.28”

Verweerder heeft als volgt gereageerd:

“1e punt akkoord. 2e punt lijkt me overbodig. Roept alleen maar onnodige irritatie op en brengt oplossing niet dichterbij. 17.53

Zal 1e punt verwerken en nieuw concept mailen 17.53”

2.21 Op 26 november 2019 om 14.47 uur heeft de werkgever het volgende bericht naar verweerder gestuurd:

“In alle eerlijkheid moet ik u bekennen dat uw reactie mij verbaast en dat ik deze dan ook niet goed kan plaatsen.

In ons telefoongesprek op 18 november jl. hebben we besproken dat de afronding 'enkele weken' in beslag zal nemen. Daarnaast geeft u in uw mail van diezelfde dag ook aan dat op het werk besproken zal worden welke werkzaamheden uw cliënte nog dient af te ronden. Uw reactie van gisteren doet mij echter anders voorkomen.

Artikel 2 van de VSO doelt op de werkzaamheden waarmee uw cliënte reeds voor haar vakantie gestart is en nog uitwerking behoeven. Daarnaast dienen de spreekuren die al ingepland stonden voor haar vakantie in de maand december, uitgevoerd en uitgewerkt te worden. Zoals eerder aangegeven zullen de concrete afspraken hierover samen met uw cliënte, haar teamleider en haar regioleider worden gemaakt.

Nu vrijdag a.s. de eerste werkdag zou zijn van uw cliënte, is ervoor gekozen om de afspraak met haar teamleider en regioleider op vrijdag a.s. om 13.00 uur op onze spreekuurlocatie in (...) te laten plaatsvinden. (...)

2.22 Op 26 november 2019 om 16.20 uur heeft verweerder van de werkgever een aangepaste vaststellingsovereenkomst ontvangen, met het verzoek deze ondertekend door klaagster te retourneren. De daarin opgenomen einddatum van het dienstverband met klaagster is 30 november 2019.

2.23 Op 1 januari 2020 is klaagster van start gegaan bij een nieuwe werkgever.

2.24 Op 14 januari 2020 heeft verweerder een bedrag van € 907,50 bij klaagster in rekening gebracht.

2.25 Op 8 maart 2020 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.26 Op 27 augustus 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de deken, klaagster en verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft berichten naar de wederpartij gestuurd, terwijl klaagster daarvoor geen toestemming had gegeven. Het gaat in het bijzonder om het bericht van 13 november 2019, waarin is opgenomen dat klaagster akkoord zou gaan met beëindiging van haar dienstverband met ingang van 31 december 2019 en waarin niet is gesproken over een vrijstelling van werkzaamheden.

b) Klaagster heeft bezwaar tegen de wijze van communiceren van verweerder in zijn algemeenheid.

c) Klaagster heeft bezwaar tegen het bereikte resultaat in combinatie met de bestede tijd. Verweerder heeft zich onvoldoende verdiept in het gedrag van de wederpartij. Verweerder heeft zich onvoldoende ingespannen om een vrijstelling van werkzaamheden door de werkgever van klaagster te bewerkstelligen en om de kosten op de wederpartij te verhalen.

3.2 De stellingen die klaagster aan de klacht ten grondslag heeft gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder het bericht van 13 november 2019 niet in concept aan klaagster heeft voorgelegd.

5.2 Verweerder heeft aangevoerd dat hij (onder meer) op 13 november 2019 telefonisch overleg heeft gevoerd met de werkgever. Volgens verweerder heeft hij over (de inhoud van) het telefoongesprek met de werkgever op 13 november 2019 en zijn bericht van 13 november 2019 aan de werkgever overleg gevoerd met klaagster. Klaagster heeft dit laatste ontkend. Volgens klaagster hebben het telefoongesprek tussen verweerder en de werkgever en het overleg tussen verweerder en haar helemaal niet plaatsgevonden.

5.3 De raad overweegt dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte moet brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil dient de advocaat belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

5.4 De raad heeft geen grond om te twifelen aan de waarachtigheid van de verklaring van verweerder dat hij op 13 november 2019 telefonisch heeft gesproken met de werkgever. Verweerder heeft echter verzuimd om dit gesprek schriftelijk aan klaagster te bevestigen. Verweerder heeft daarnaast verzuimd om zijn bericht van 13 november 2019 aan de werkgever in concept aan klaagster voor te leggen. Dit klemt des te meer, omdat in het bericht een belangrijke stellingname van klaagster in de onderhandelingen werd weergegeven, namelijk dat zij bereid is tot ondertekening over te gaan indien het dienstverband op een genoemde datum wordt beëindigd. Door dit verzuim heeft verweerder de hiervoor bedoelde situatie van misverstand, onzekerheid en geschil in het leven geroepen. Dit is jegens klaagster onzorgvuldig en onbetamelijk en de klacht is op dit punt gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Uit de hiervoor weergegeven feiten blijkt dat klaagster en verweerder tussen in ieder geval 8 en 26 november 2019 regelmatig contact hebben gehad via e-mail en WhatsApp. Volgens de verklaringen van partijen hebben zij daarnaast telefonisch contact gehad. De communicatie is tamelijk intensief geweest en in zoverre passend bij de aard van de zaak.

5.6 Hiervoor bij klachtonderdeel a is geoordeeld dat de communicatie van de zijde van verweerder ontoereikend geweest. De stelling dat de communicatie van de zijde van verweerder ook overigens ontoereikend is geweest vindt naar het oordeel van de raad onvoldoende steun in de feiten. Anders dan de deken is de raad van oordeel dat verweerder klaagster voldoende heeft geïnformeerd.

5.7 Uit de klacht blijkt dat klaagster in het bijzonder ontevreden is over de afspraak dat zij in december 2019 nog werkzaamheden zou verrichten en dat zij de communicatie met verweerder en de kwaliteit van dienstverlening op dit punt als ontoereikend heeft ervaren. De raad stelt voorop dat een advocaat een ruime mate van vrijheid heeft als het gaat om de aanpak of strategie in een zaak. De advocaat bepaalt op welke wijze de belangen van de cliënt het beste kunnen worden gediend en draagt daarvoor de volledige verantwoordelijkheid. Uit de feiten blijkt voldoende duidelijk dat de inschatting van verweerder was dat een volledige vrijstelling van werkzaamheden in de maand december 2019 er niet in zat. Verweerder heeft echter wel geprobeerd om duidelijkheid te krijgen over de aard en inhoud van de werkzaamheden. Verweerder heeft daarnaast besloten om de, zakelijk weergegeven, emoties die (de gang van zaken rondom) het ontslag bij klaagster teweegbrachten buiten de discussie over de vaststellingsovereenkomst te houden, omdat deze volgens verweerder de oplossing niet dichterbij bracht. Het besluit van verweerder op dit punt is naar het oordeel van de raad begrijpelijk en

zijn communicatie daarover met klaagster was voldoende duidelijk. Verweerder is op dit punt niet tekortgeschoten jegens klaagster.

5.8 Klachtonderdeel b heeft gelet op dit alles geen zelfstandige betekenis naast klachtonderdeel a. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 De raad heeft onvoldoende grond om aan te nemen dat verweerder zich onvoldoende heeft ingespannen en/of onvoldoende tijd heeft besteed aan de zaak. Het klachtdossier geeft ook geen aanknopingspunt voor de veronderstelling dat het behaalde resultaat ontoereikend is en dat bij een andere aanpak een voor klaagster substantieel beter resultaat had kunnen worden bereikt.

5.10 Wat betreft de hoogte van de declaratie stelt de raad voorop dat de tuchtrechter volgens vaste jurisprudentie niet oordeelt over declaratiegeschillen. De tuchtrechter moet echter wel beoordelen of excessief is gedeclareerd. Daarvan is naar het oordeel van de raad in deze zaak geen sprake. Klachtonderdeel c is daarom ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft op een cruciaal moment in de onderhandelingen met de werkgever verzuimd om belangrijke informatie schriftelijk vast te leggen voor klaagster en om een bericht aan de werkgever in concept aan klaagster voor te leggen. Dit is jegens klaagster onzorgvuldig. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e lid 5 van de Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

7.2 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 van de Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart klachtonderdelen b en c ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. J.G. Colombijn-Broersma en R. de Haan, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 9 augustus 2021.