

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-535/AL/GLD

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort

Arnhem-Leeuwarden van 26 september 2022

in de zaak 22-535/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) van 6 juli 2022 met kenmerk K 21/127, door de raad ontvangen op dezelfde datum en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 01.1 tot en met 05.6.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 De klacht betreft het optreden van verweerder als advocaat van een (oud)werknemer van klaagster (hierna: de werknemer), in een arbeidsrechtelijke procedure in de periode vanaf juni 2021 tot en met september 2021.

1.2 Op 15 juli 2019 is de werknemer bij klaagster in dienst getreden. Sinds eind 2020 is de werknemer arbeidsongeschikt verklaard. Omdat de arbeidsongeschiktheid voortduurde, is in februari 2021 een Plan van Aanpak opgesteld.

1.3 Aangezien het contact tussen de werknemer en klaagster verslechterde heeft de bedrijfsarts op 11 maart 2021 geadviseerd om gesprekken te voeren onder begeleiding van bedrijfsmaatschappelijk werk.

1.4 Ten behoeve van het bereiken van een overeenkomst inzake het arbeidsconflict heeft mevrouw J, directeur van klaagster (hierna: de gemachtigde van klaagster), namens klaagster op 28 juni 2021 een concept vaststellingsovereenkomst aan de werknemer voorgelegd. De werknemer heeft vervolgens verweerder benaderd met het verzoek zijn belangen in deze kwestie te behartigen.

1.5 Bij e-mail van 30 juni 2021 (13:50 uur) aan de gemachtigde van klaagster heeft verweerder gereageerd op de concept vaststellingsovereenkomst. Verweerder heeft onder andere het volgende geschreven:

“Cliënt heeft mij geïnformeerd dat hij sinds medio december 2020 arbeidsongeschikt is. De arbeidsongeschiktheid komt voort uit de gevolgen van een verkeersongeval. Daarnaast heeft cliënt mij geïnformeerd dat sprake is van een verslechterde relatie met u als werkgever waardoor er een arbeidsconflict is ontstaan. Op 28 juni 2021 heeft u het initiatief genomen de arbeidsovereenkomst te beëindigen en cliënt een vaststellingsovereenkomst voorgelegd. Cliënt staat in beginsel positief tegen het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op basis van wederzijds goedvinden waarin de voorwaarden worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. De

voorwaarden zoals die thans zijn opgenomen in de vaststellingsovereenkomst bieden echter onvoldoende aanknopingspunten om tot overeenstemming te komen. Als eerste is van belang dat cliënt op dit moment nog steeds arbeidsongeschikt is. Indien en voorzover partijen tot overeenstemming zouden komen dient voorafgaande aan het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst sprake te zijn van een herstelmelding. (...). In uw voorstel wordt cliënt vrijgesteld voor het verrichten van de werkzaamheden (...). In ruil voor de vrijstelling van circa 96 uur dient cliënt 122,24 uur in te leveren, dat is geen redelijk voorstel waarmee cliënt ook niet kan instemmen. Volgens cliënt is er naast de verlofuren ook nog aanspraak op niet uitbetaalde overuren en opgebouwd vakantiegeld. Uit het concept van de vaststellingsovereenkomst kan ik niet opmaken of u die overuren en het vakantiegeld uitbetaalt bij de normale eindafrekening van het dienstverband. Tevens dient cliënt afstand te doen van de wettelijke transitievergoeding, althans is het uw voorstel de wettelijke transitievergoeding te verrekenen met de studiekosten. (...) Ten aanzien van de studiekosten heeft te gelden dat er een terugbetalingsverplichting bestaat voor cliënt op het moment dat hij de arbeidsovereenkomst beëindigt. (...) Cliënt is dan ook van mening dat de studiekosten dienen te worden kwijtgescholden. (...) Cliënt opteert voor een beëindiging per 1 september 2021. Enerzijds om hem meer tijd te geven een andere dienstbetrekking te vinden, anderzijds om ervoor te zorgen dat hij zich tijdig hersteld kan melden zodat eventuele problemen met de WW uitkering kunnen worden voorkomen. (...) Tot slot heeft cliënt inmiddels kosten moeten maken voor de juridische ondersteuning. De kosten van deze ondersteuning bedragen € 750 exclusief btw.”

1.6 Bij e-mail van 30 juni 2021 (15:13 uur) aan verweerder heeft de gemachtigde van klaagster aangegeven dat zij, met uitzondering van de beëindigingsdatum van de overeenkomst, de vaststellingsovereenkomst niet zal aanpassen.

1.7 Bij e-mail van 30 juni 2021 (19:39 uur) aan de gemachtigde van klaagster heeft verweerder het volgende geschreven:

“Ik heb uw reactie met cliënt besproken. De voorwaarden die u aanbiedt zijn voor cliënt niet aanvaardbaar. Er is dan ook geen overeenstemming. Los van de voorwaarden is ook de gekozen opzet en inrichting van de vso niet akkoord. Cliënt informeerde mij dat reeds tijdens het gesprek met de procesbegeleider medio mei vanuit u of de procesbegeleider het voorstel van een vso is geopperd. Het initiatief komt niet van cliënt. Ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid is de situatie onveranderd. Mocht u de voorwaarden willen aanpassen om te zien of partijen tot overeenstemming zouden kunnen komen, verneem ik dat graag van u.”

1.8 Bij e-mail van 30 juni 2021 (23:13 uur) aan verweerder heeft de gemachtigde van klaagster als volgt gereageerd:

“De bedrijfsarts heeft in april al geopperd dat de [werknemer] waarschijnlijk beter zou worden als hij niet bij ons zou blijven werken. De [werknemer] is ongeschikt als (assistent) accountant. Dat is een teleurstelling voor hem en voor ons, maar dit betekent niet dat hij nog even aan een boompje kan schudden om nog wat geld los te peuteren. Dit is een ronduit gênante vertoning.”

1.9 Op 3 juli 2021 heeft de gemachtigde van klaagster aan verweerder een uitgebreide e-mail gezonden waarin de eerder toegezonden vaststellingsovereenkomst wordt toegelicht.

1.10 Bij e-mail van 6 juli 2021 aan de gemachtigde van klaagster heeft verweerder nogmaals aangegeven dat de voorwaarden zoals opgenomen in de concept-vaststellingsovereenkomst geen aanknopingspunten bieden om tot overeenstemming te komen.

1.11 Op 23 juli 2021 heeft de gemachtigde van klaagster de werknemer uitgenodigd voor een gesprek op het kantoor van klaagster. Ook wordt een verbeterde vaststellingsovereenkomst aangeboden met een vergoeding voor juridische advieskosten van € 750,- exclusief BTW.

1.12 Bij e-mail van 26 juli 2021 (13:48 uur) aan de gemachtigde van klaagster heeft verweerder het volgende geschreven:

“Cliënt heeft de uitnodiging ontvangen om op 28 juli a.s. een gesprek te voeren met u en de procesbegeleider. Cliënt ziet niet in wat het doel is van dat gesprek met enerzijds het recente advies van de bedrijfsarts in het achterhoofd en als u van mening bent dat er sprake moet zijn van een mediation, dan stelt cliënt zich op het standpunt dat gebruik moet worden gemaakt van een onafhankelijke mediator anderzijds. (...). Indien u kiest voor mediation, verneem ik dat graag van u. Voor de goede orde merk ik op dat cliënt er nog steeds voor openstaat te komen tot een afwikkeling op basis van het eerder gedane voorstel zodat de tijd en de kosten van een mediation kunnen worden voorkomen. Cliënt heeft niet zelf het voorstel gedaan om door middel van een vaststellingsovereenkomst de arbeidsovereenkomst tussen partijen te beëindigen. Dat hij in beginsel positief heeft gereageerd op uw voorstel maakt niet dat uw originele voorstel zonder redelijke aanpassingen aanvaard moet worden, immers hij werkte mee aan een oplossing om uit de bestaande situatie te geraken.”

1.13 Bij e-mail van 26 juli 2021 (14:46 uur) aan verweerder heeft de gemachtigde van klaagster als volgt gereageerd:

“De [werknemer] is op kantoor uitgenodigd om te bespreken wat hij nou eigenlijk wil. Als hij weg wil bij [klaagster] kan hij zijn baan opzeggen. Er was maar één reden voor hem om dat niet te doen en dat was de terugbetalingsverplichting in de studiekostenovereenkomst. Wij hebben die drempel voor hem weggenomen door te zeggen dat hij deze niet hoeft terug te betalen. Bovendien wil de [werknemer] graag recht hebben op WW. De enige manier om het zó voor hem te plooiën is dan, volgens mij, een VSO. Op een transitievergoeding kunnen kosten voor een opleiding in mindering worden gebracht. Ik ga echt niet meer uitbetalen aan iemand die zelf weg wil. [De werknemer] kan gewoon terugkomen op zijn werk en verder gaan met waar hij gebleven was: boekhouden. Ik hoef [de werknemer] niet kwijt. Ik ga zeker geen mediator inschakelen omdat u wil proberen een slaatje uit deze casus te slaan.”

1.14 Tussen 26 juli 2021 en 4 augustus 2021 corresponderen de gemachtigde van klaagster en verweerder meerdere malen ten aanzien van het arbeidsconflict.

1.15 Bij e-mail van 4 augustus 2021 (13:12 uur) aan de gemachtigde van klaagster heeft verweerder het volgende geschreven:

“Cliënt merkt terecht op dat in de eerdere gesprekken met u en de [bedrijfsmaatschappelijk werker] uitdrukkelijk is afgesproken dat de inhoud van deze gesprekken tussen u drieën zou blijven. Dat betekent dat op basis van de overeengekomen vertrouwelijkheid cliënt er vanuit mocht gaan dat mevrouw Van G(...) [RvD: werkzaam bij klaagster] geen kennis zou krijgen van de inhoud van deze kwestie. Dat, in tegenstelling tot de eerdere afspraak, mevrouw Van G(...) toch volledig op de hoogte is van de inhoud zorgt bij cliënt voor een ernstige beschadiging van zijn vertrouwen. Immers, wat zijn uw toezeggingen waard als u deze vervolgens niet nakomt?”

1.16 Bij e-mail van 4 augustus 2021 (14:12 uur) aan verweerder heeft de gemachtigde van klaagster als volgt gereageerd:

“De vertrouwelijke informatie die is gedeeld tijdens de gesprekken met [de bedrijfsmaatschappelijk werker] maakt geen deel uit van het personeelsdossier. Leuk geprobeerd, maar mevrouw Van G(...) weet niet beter dan:

- [de werknemer] in loondienst is bij [klaagster];

- dat hij zich op 30 november jongstleden ziek heeft gemeld en dat hij nog steeds ziek is;

- dat [de werknemer] en [klaagster] moeten bespreken wat er nu nog nodig is om [de werknemer] terug te laten keren naar werk;

- dat [de werknemer] wel weg wil bij [klaagster], maar dat hij het bezwaarlijk vindt zijn baan op te zeggen omdat hij dan de studieschuld aan [klaagster] moet terugbetalen;

- dat [de werknemer] bovendien graag aanspraak maakt op een WW-uitkering;

- dat [klaagster] hem daarom zijn studieschuld wil kwijtschelden (na verrekening met de transitievergoeding), en gezien de wens van [de werknemer] om aanspraak te kunnen maken op WW, dat dat alleen middels een VSO kan.”

1.17 Bij e-mail van 5 augustus 2021 aan de gemachtigde van klaagster heeft verweerder het volgende geschreven:

“In uw e-mail bevestigt u dat u de afspraak met cliënt, over de vertrouwelijkheid van de gesprekken, dus niet bent nagekomen. Ondanks de afspraak de inhoud van de gesprekken tussen uw drieën te houden heeft u deze - blijkens uw eigen e-mail - tevens gedeeld met mevrouw Van G(...). Dat mevrouw Van G(...) toegetreden is tot de maatschap maakt niet dat u uw afspraak met cliënt niet meer na hoeft te komen. De geschonden vertrouwelijkheid weegt voor cliënt, zeker in de context van het bestaande conflict, extra zwaar.”

1.18 Ook na 5 augustus 2021 duurt het arbeidsconflict voort tot er op 6 september 2021 tussen de werknemer en klaagsters gemachtigde een gesprek heeft plaatsgevonden. De werkgever heeft de werknemer opnieuw een aangepaste vaststellingsovereenkomst aangeboden, waarmee de werknemer op 8 september 2021 akkoord gegaan is.

1.19 Op 8 september 2021 heeft de gemachtigde van klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder. Op verzoek van de deken is de klacht nader onderbouwd bij brief van 18 oktober 2021.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) onredelijke eisen te stellen aan de inhoud van de vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de dienstbetrekking;

b) zich te blijven bemoeien met het re-integratietraject van de werknemer. Dit heeft een zeer nadelige invloed gehad op de gezondheid van de werknemer en klaagster(s) gemachtigde).

c) onjuistheden te schrijven in zijn brief van 30 juni 2021;

d) zich onnodig grievend uit te laten.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweester als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat

geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegeven 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.

4.2 Het optreden van verweerder dient aan de hand van deze maatstaf beoordeeld te worden.

Klachtonderdeel a)

4.3 In klachtonderdeel a) verwijt klaagster verweerder dat hij onredelijke eisen stelde aan de inhoud van de vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de dienstbetrekking, waardoor klaagster voor onnodige hoge kosten kwam te staan om de werknemer (drie maanden later) van klaagster af te laten komen. Verweerder heeft daarbij geen enkel oog gehad voor de situatie van klaagster, een klein accountantskantoor met drie eigenaren en vier werknemers (waarvan de werknemer er één was), in een krappe arbeidsmarkt waar een klein kantoor al slecht aan personeel kan komen. Verweerder heeft namens de werknemer, onder meer, gevraagd om een hoge vergoeding voor juridische kosten terwijl de werknemer in aanmerking kwam voor een toevoeging. Daarnaast heeft verweerder tijdens de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst alle voorstellen van klaagster steeds afgewezen en geen concrete voorstellen gedaan namens de werknemer.

4.4 De voorzitter overweegt dat het tot verweerders taak als partijdige belangenbehartiger behoort de belangen van zijn cliënt zo goed mogelijk te behartigen. Niet gebleken is dat verweerder daarbij de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig heeft geschaad zonder redelijk doel. Verweerder heeft toegelicht dat de in eerste instantie door klaagster aangeboden vaststellingsovereenkomst naar zijn mening in onvoldoende mate voorzorg in een veilige situatie na uitdiensttreding van de werknemer, die destijds arbeidsongeschiktheid was, en dat deze ook voor wat betreft andere aspecten - zoals een regeling voor de gemaakte studiekosten - onvoldoende voldeed aan de wensen van de werknemer. Voorts heeft verweerder toegelicht dat het bij het overeenkomen van een vaststellingsovereenkomst zeer gebruikelijk is dat de werkgever een vergoeding van € 750,00 ex BTW aan juridische kosten betaalt, omdat de aangevraagde toevoeging primair bedoeld is voor het geval er moet worden geprocedeerd. Als de kosten door de werkgever kunnen worden vergoed dan vervalt de toevoeging.

4.5 Naar het oordeel van de voorzitter stond het verweerder als advocaat van de wederpartij vrij deze kwesties namens de werknemer aan te kaarten en hoefde hij daarbij geen rekening te houden met de gevolgen van de gestelde voorwaarden voor klaagster. De voorzitter volgt klaagster bovendien niet voor zover zij stelt dat verweerder alle voorstellen van klaagster afwees zonder concrete voorstellen te doen namens de werknemer. Onder meer de e-mail van verweerder van 30 juni 2021 bevat concrete tegenvoorstellen ten aanzien van de vaststellingsovereenkomst. Dat deze

voorstellen niet in goede aarde vielen bij klaagster, is inherent aan het arbeidsconflict waarin zij destijds verkeerden. De belangen van de werknemer staan immers haaks op de belangen die klaagster nastreefde. Dat maakt verweerders handelen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster. Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.6 Klaagster verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij zich bleef bemoeien met het re-integratietraject van de werknemer. Dit heeft volgens klaagster een zeer nadelige invloed gehad op de gezondheid van de werknemer en klaagsters gemachtigde. Verweerder heeft de belangen van de werknemer en klaagsters gemachtigde geschaad door nodeloos een oplossing te vertragen en een gesprek tussen klaagsters gemachtigde en de werknemer te dwarsbomen. Zo kwamen in september 2021 de stressklachten van de werknemer terug, terwijl de bedrijfsarts in juli 2021 heeft geschreven dat het best redelijk ging met de werknemer.

4.7 Verweerder voert aan dat uit de berichten van de bedrijfsarts blijkt dat er sprake was van een langdurig arbeidsongeschiktheid en dat het aan een werkgever is om de ziekmakende factoren te voorkomen en als deze toch aanwezig zijn deze weg te nemen. De escalatie van het arbeidsgeschil kwam volgens verweerder door klaagster.

4.8 De voorzitter overweegt dat hoewel het zou kunnen dat bij de werknemer en de gemachtigde van klaagster de stressklachten toenamen door het arbeidsconflict waarin zij zich bevonden, biedt het klachtdossier geen grondslag voor klaagsters stelling dat verweerders opstelling in dit conflict de oorzaak hiervan is geweest. De communicatie tussen partijen verliep over en weer moeizaam maar dit had naar het oordeel van de voorzitter veeleer te maken met de tegenstelde belangen die partijen hadden dan met de houding van verweerder. Klachtonderdeel b) is dan ook eveneens kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.9 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij onjuistheden heeft geschreven in zijn brief van 30 juni 2021. Zo heeft verweerder geschreven dat er een conflict zou zijn ontstaan tussen de werknemer en klaagster en dat de werknemer al langere tijd zou zijn afgesloten van de systemen. Volgens klaagster is dit niet juist.

4.10 De voorzitter overweegt hierover dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dit feitenmateriaal. Slechts in uitzonderingsgevallen is hij gehouden de juistheid daarvan te verifiëren (in gedragsregel 8 is eenzelfde norm opgenomen). Van schending van deze regel is slechts sprake indien een advocaat weet, althans behoort te weten dat de feitelijke gegevens die zijn verstrekt door de cliënt onjuist zijn. Verweerder heeft toegelicht dat hij in de ondersteuning van de werknemer een zorgvuldige route heeft gevolgd waarbij elke stap is besproken en geaccordeerd door de werknemer. Het is de voorzitter ook op geen enkele wijze gebleken dat verweerder zich heeft bediend van feitelijke informatie waarvan hij wist of behoorde te weten dat die onjuist was. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake. Ook klachtonderdeel c) is derhalve kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel d)

4.11 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder zich onnodig grievend te hebben uitgelaten in zijn correspondentie aan klaagster(s) gemachtigde). Verweerder heeft op 4 en 5 augustus 2021 in twee e-mails geschreven dat de overeengekomen vertrouwelijkheid door klaagster zou zijn geschonden. Dit heeft klaagster als onnodig grievend ervaren.

4.12 Verweerder betwist dat hij onnodig grievend heeft gereageerd in de correspondentie. Het kan zo zijn dat klaagster zijn rol als escalierend heeft ervaren. Dat vindt verweerder erg vervelend, maar vanuit zijn rol als strikt partijdige belangenbehartiger van de werknemer heeft hij correct gehandeld. In de correspondentie is volgens verweerder bewust niet nodeloos grievend gereageerd. De voorzitter volgt verweerder in dit standpunt en overweegt dat verweerder zich in de betreffende correspondentie in zakelijke bewoordingen heeft uitgelaten. Van onnodig grievende uitlatingen is geen sprake. Ook klachtonderdeel d) is kennelijk ongegrond.

4.13 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, in alle onderdelen, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

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

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 september 2022.

Griffier

Voorzitter

*Bij afwezigheid van mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh
is deze beslissing ondertekend door
mr. M.M. Goldhoorn (griffier)*

Verzonden d.d. 26 september 2022