

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-994/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 30 januari 2023
in de zaak 22-994/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klager

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 20 december 2022 met kenmerk 1990708, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Tevens heeft de voorzitter kennisgenomen van de bij e-mail van 8 januari 2023 door klager nagezonden stukken.

1 FEITEN

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

1.1 Klager was sinds 1993 werkzaam bij een bakkerij (hierna: de werkgever). Op 28 maart 2019 is klager op staande voet ontslagen, omdat hij volgens de werkgever brood zou hebben meegenomen zonder dat deze broden van een sticker waren voorzien. Ook overtrad klager volgens de werkgever de regel dat een werknemer maximaal twee broden mee naar huis mag nemen. Omdat klager in 2016 en 2017 al officiële waarschuwingen heeft gehad voor het ongestickerd meenemen van meer dan het toegestane aantal broden, heeft de werkgever hem op staande voet ontslagen.

1.2 Verweerder heeft klager als advocaat bijgestaan in deze ontslagprocedure en heeft op 17 mei 2019 namens klager een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter van de rechtbank. Hierin is onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet gevorderd en meer subsidiair een verzoek tot betaling van een transitievergoeding opgenomen.

1.3 Op 2 juli 2019 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. De mondelinge behandeling is geschorst en partijen zijn de gang opgestuurd om de zaak te schikken. Tussen partijen is een regeling getroffen. Op grond van de regeling is, kort gezegd, het ontslag op staande voet ingetrokken en afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 6 oktober 2019 zou worden ontbonden. De werkgever moest voor 6 november 2019 zorgdragen voor een correcte eindafrekening en de advocaatkosten van klager voldoen. Partijen hebben elkaar verder over en weer finale kwijting verleend. Klager en de werkgever hebben de regeling ondertekend, die is opgenomen in de beschikking van de kantonrechter van 9 juli 2019.

1.4 Bij e-mail van 2 juli 2019 heeft verweerder het resultaat van de

onderhandelingen aan klager gemaild. Hij schrijft in zijn e-mail het volgende:
“Bijgaand treft u een kopie van de overeenkomst welke u vandaag hebt ondertekend. Dit is een schikking. Hieruit volgt dat het ontslag op staande voet wordt ingetrokken, en u tot 6 oktober a.s. nog wordt uitbetaald. Ook deelt [de werkgever] in de kosten voor het juridisch advies. Gezien de zitting, de grote kans dat de procedure nog (veel) langer zou gaan duren, en dat het ontslag op staande voet stand zou houden, is dit een erg goede uitslag. Bovenal omdat u nu boel achter zich kunt laten. We hebben vandeweek nog even contact”

1.5 Op 5 juli 2019 heeft tussen klager en verweerder een telefoongesprek plaatsgevonden. Dit gesprek heeft verweerder bij e-mail van diezelfde datum aan klager bevestigd. Hierin schrijft verweerder, onder meer het volgende: “Hartelijk dank dat wij elkaar zojuist hebben gesproken. Wij hebben het nog even over afgelopen dinsdag gehad. U gaf aan dat u nog veel nadacht over uw keuze, en dat u nog wat twijfel had. Wij hebben besproken dat het accepteren van het voorstel een goede beslissing is geweest. De rechter hechtte tijdens de mondelinge behandeling veel waarde aan het feit dat u wist of zou moeten weten dat u op de brooduitgiftepunt het brood moest stikkeren. (...) Tijdens de zitting hebt u ook tegen de rechter gezegd dat u wist dat u bij het broodafgiftepunt moest stikkeren, en dat u dit niet had gedaan. Indien de rechter van doorslaggevend belang zou vinden dat u bij het brooduitgiftepunt het brood moest stikkeren, was het daarom onvermijdelijk geweest dat het ontslag in stand zou blijven. In dat geval had u geen 7 perioden salaris mee gekregen, en ook geen recht gehad op een WW-uitkering. Ook indien de rechter de mondelinge behandeling zou aanhouden om verder onderzoek te laten doen, was het maar de vraag zijn of het loon tot die tijd zou worden doorbetaald. Kortom, ik snap dat u het even moet verwerken, maar u heeft de juiste keuze gemaakt. (...). Hiermee komt tevens een einde aan mijn werkzaamheden, en zal ik overgaan tot het sluiten van uw dossier.”

1.6 Op 27 juni 2022 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij niet binnen een termijn van drie maanden na de einddatum van het dienstverband een procedure bij de rechter is begonnen om betaling van de transitievergoeding af te dwingen.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

4.1 In deze zaak staat de vraag centraal of verweerder de zaak van klager tegen zijn werkgever heeft behandeld met voldoende zorg voor de belangen van klager, als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet.

4.2 In dat kader is het uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Daarbij houdt de tuchtrechter rekening met de vrijheid die de advocaat heeft bij de wijze waarop zij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid is niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat haar werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de

zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

4.3 Klager stelt zich op het standpunt dat hij ten onrechte is ontslagen, omdat er geen bewijs was van de diefstal. Klager heeft meerdere personen gesproken die vinden dat hij recht heeft op een transitievergoeding. Volgens klager had hij dus wel degelijk recht op een transitievergoeding, maar daarvan heeft verweerder hem niet op de hoogte gebracht. Als advocaat moest verweerder weten dat hij binnen een termijn van drie maanden het verzoek tot transitievergoeding moest indienen bij de rechtbank. Door dat na te laten heeft verweerder klachtwaardig gehandeld. Klager stelt verder dat tijdens de zitting niet is gesproken over de transitievergoeding en dat het gesprek over de vaststellingsovereenkomst buiten hem om is gegaan. Klager geeft tot slot aan dat hij van 18 september 2019 tot en met 19 september 2021 in de ziektewet heeft gezeten en dus voor de ontslagdatum. Klagers re-integratiebegeleider liet hem weten dat aan het eind van de ziektewet het salaris inclusief alle overige emolumenten zouden moeten worden uitbetaald door de werkgever, waaronder ook de transitievergoeding. De werkgever heeft echter nog steeds niet voldaan aan zijn verplichtingen.

4.4 De voorzitter overweegt dat hem op basis van de overgelegde stukken en met name verweerders verweer niet is gebleken dat verweerder klager niet naar behoren heeft bijgestaan. Verweerder heeft genoegzaam toegelicht dat hij die werkzaamheden voor klager heeft verricht die in een arbeidsrechtelijk geschil van hem verwacht mochten worden. Zo heeft verweerder toereikend gesteld dat de kantonrechter tijdens de mondelinge behandeling al snel de indruk wekte dat hij in het nadeel van klager zou gaan beslissen. Dit zou grote financiële gevolgen voor klager kunnen hebben, bijvoorbeeld door het niet kunnen krijgen van een werkloosheidsuitkering of bijstandsuitkering, reden waarom het treffen van een regeling de voorkeur had. Uit het klachtdossier komt niet naar voren dat klager het tijdens de zitting niet eens was met de getroffen regeling of dat hij er niet bij betrokken is geweest. Klager heeft de regeling zelf ondertekend en dit is zo in de beschikking opgenomen. Na de mondelinge behandeling heeft verweerder nogmaals aan klager toegelicht dat een ander of beter resultaat absoluut niet in de lijn der verwachting lag. Voor zover klager stelt dat verweerder ten onrechte geen verzoek tot betaling van de transitievergoeding heeft ingediend bij de kantonrechter, is dat onjuist. Blijkens het overgelegde verzoekschrift is in eerste instantie ook (subsidiar) verzocht om een transitievergoeding, maar met de finale kwijting die in de regeling tussen partijen is overeengekomen heeft klager geen recht meer op een transitievergoeding. Zoals blijkt uit de e-mail van 5 juli 2019 heeft verweerder vervolgens op 5 juli 2021 zijn werkzaamheden voor klager beëindigd. Het indienen van een verzoek om een transitievergoeding lag dan ook buiten verweerders opdracht, maar was bovendien - gezien de overeengekomen finale kwijting - nodeloos geweest. Ook het moment dat klager naar zijn zeggen in de ziektewet terecht kwam, heeft zich afgespeeld nadat verweerder zijn werkzaamheden voor klager had beëindigd zodat verweerder geen rol meer had hierin.

4.5 De voorzitter komt tot de slotsom dat verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake. De voorzitter verklaart gelet hierop de klacht met toepassing van artikel 46j Advocatenwet kennelijk ongegrond.

BESLISSING

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

Aldus beslist door mr. H.P.H.I. Cleerdin, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 30 januari 2023