

RECHTSPRAAK

## werknemer/X

***Geen sprake van onrechtmatig handelen of wanprestatie advocaat door werknemer te adviseren vaststellingsovereenkomst te tekenen. Niet voorzienbaar dat kantonrechter in ontbindingsprocedure een hogere vergoeding dan de vergoeding uit het sociaal plan zou toekennen***

In 2009 is de functie van werknemer als gevolg van een reorganisatie komen te vervallen. Hem is ontslag aangezegd. Met vakbonden en OR is een sociaal plan overeengekomen. Onderdeel van het sociaal plan vormt een vergoeding op basis van de kantonrechttersformule met  $C=0,35$ . Voor oudere werknemers is een aanvullende overgangsregeling tot stand gekomen, die de mogelijkheid biedt vervroegd met pensioen te gaan. Werkgever heeft werknemer een separate regeling aangeboden. Werknemer heeft hierbij de diensten ingeroepen van X, advocaat te Utrecht. Er is een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is opgenomen dat werknemer in dienst zal blijven tot aan de vervroegde pensioneringsdatum op 1 mei 2012. Op 8 juli 2010 is werkgever gefailleerd. Werknemer vordert thans voor recht te verklaren dat advocaat X is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst dan wel dat X onrechtmatig heeft gehandeld. Werknemer heeft gesteld dat X wanprestatie heeft gepleegd door hem niet af te raden de vaststellingsovereenkomst te tekenen en niet te adviseren een ontslagprocedure af te wachten, nu de door werkgever aangeboden regeling financieel niet gunstiger was dan bij een ontslag en werknemer bij de regeling juist een groter risico op pensioenschade liep.

De rechtbank wijst de vorderingen van werknemer af. Niet ter discussie staat dat in het geval van een ontslag werknemer in ieder geval een vergoeding op basis van de kantonrechttersformule met  $C=0,35$  zou hebben gekregen. Werknemer heeft betoogd dat hem echter ten minste een vergoeding op basis van  $C=0,7$  zou zijn toegekend, nu de kantonrechter dit in de ontslagprocedure van meer dan twintig andere werknemers heeft toegekend. Dit was voor X ten tijde van zijn advisering echter niet voorzienbaar. Daarbij is van belang dat ingevolge Aanbeveling 3.7 van de Kring van Kantonrechtters in beginsel een vergoeding wordt toegekend overeenkomstig een sociaal plan dat is overeengekomen met de vakorganisaties – hetgeen in de onderhavige situatie onbetwist het geval is – tenzij toepassing daarvan leidt tot een evident onbillijke uitkomst. Dat toepassing van het sociaal plan in geval van werknemer tot een evident onbillijke uitkomst zou leiden, is niet waarschijnlijk. De financiële vergoeding bij ontbinding (met  $C=0,35$ ) en op grond van de vaststellingsovereenkomst verschilt slechts € 600 bruto ten gunste van de vaststellingsregeling.

X kon redelijkerwijs adviseren de vaststellingsovereenkomst te tekenen, maar daarbij diende wel de risico's van een faillissement van werkgever in acht te worden genomen. Een eventueel faillissement was niet relevant ten aanzien van de pensioenafdracht aangezien de pensioenafdracht zowel in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst als in geval van de vaststellingsovereenkomst niet reeds ten tijde van het faillissement volledig zou zijn betaald, althans X hier redelijkerwijs vanuit mocht gaan. Dat X niet expliciet voor de pensioenaanspraken het risico op een faillissement met werknemer heeft besproken, heeft dus – voor zover dit als een tekortkoming te kwalificeren is – geen schade tot gevolg gehad. Een eventueel faillissement was wel van belang voor de verplichting het salaris door te betalen tot de pensionering op basis van de vaststellingsovereenkomst. Partijen verschillen van mening of werknemer op de risico's is geweest. Zelfs als X werknemer niet heeft gewezen op de risico's van een faillissement voor zijn salaris, dan had werknemer – lid van de ondernemingsraad en financieel medewerker – moeten weten dat een faillissement gevolgen heeft voor de salarisbetaling. Dat acht de rechtbank een feit van algemene bekendheid.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 27-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2013:2655

**Zaaknummer:** C/16/323728 / HA ZA 12-697

**Rechters:** K.G.F. van der Kraats

**Advocaten:** M. Mos en R. Kossen

**Wetsartikelen:** 6:74 BW en 6:162 BW