

RECHTSPRAAK

werknemer/advocaat van werknemer

Advocaat is toerekenbaar tekortgeschoten in advisering over vaststellingsovereenkomst, door werknemer niet voldoende te waarschuwen voor pensioenrisico's bij eventueel faillissement werkgever. Kans op schade dient nadere bewijsvoering.

Werknemer is op 1 augustus 1978 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Aspa Benelux B.V. In februari 2008 is werknemer, die toen de functie van hoofd financiële administratie bekleedde, ernstig ziek geworden en geopereerd. Op 8 oktober 2008 is werknemer teruggekeerd in het arbeidsproces. Hij ging toen de nieuw gecreëerde functie van senior medewerker administratieve organisatie en procesbeheersing vervullen. In verband met een reorganisatie werd januari 2009 bekend dat 79 werknemers van werkgever hun baan zouden verliezen, waaronder werknemer. Zijn functie van senior medewerker administratieve organisatie en procesbeheersing kwam te vervallen. Zijn oude functie van hoofd financiële administratie bleef bestaan. Op 21 april 2009 heeft werkgever werknemer ontslag aangezegd. Vervolgens hebben onderhandelingen plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever. Daarbij heeft werknemer zijn advocaat ingeschakeld, die hem heeft geadviseerd. Uiteindelijk hebben partijen een regeling getroffen waarbij werknemer in dienst zou blijven tegen een lager salaris en op termijn vervroegd met pensioen zou kunnen gaan. Korte tijd na het sluiten van deze overeenkomst is werkgever alsnog failliet gegaan en zijn de arbeidsovereenkomsten met een beroep op artikel 40 Fw opgezegd. Werknemer vordert thans schadevergoeding van zijn advocaat, omdat die hem onvoldoende zou hebben gewaarschuwd voor het risico van faillissement en de gevolgen daarvan (mede voor het pensioen van werknemer). De rechtbank heeft geoordeeld dat hoewel sprake is van een tekortkoming, werknemer geen schade heeft geleden als gevolg van deze tekortkoming.

Het hof oordeelt als volgt. Het was aan de advocaat bekend dat werknemer ernstig ziek was, terwijl aan de advocaat mede door de 'bespreekpunten ontslag' ook bekend was dat voor werknemer juist de pensioenvoorziening, waaronder het nabestaandenpensioen, van groot belang was, waarbij hij garanties verlangde juist ook in verband met het faillissementsrisico. Anders dan voor uitbetaling van het salaris, waarbij het faillissementsrisico gedurende het verstrijken van de tijd een geleidelijk aan afnemend financieel belang vormde, geldt juist voor de deelname aan de overgangsregeling voor vervroegde pensionering dat een faillissement van Aspa voorafgaand aan 1 mei 2012 bij ondertekening van de vaststellingsovereenkomst zou leiden tot een algeheel verlies van de mogelijkheid aan de overgangsregeling deel te nemen. Door in de gegeven omstandigheden werknemer niet te waarschuwen voor de risico's die de

vaststellingsovereenkomst, zoals die uiteindelijk is komen te luiden, (nog steeds) voor het pensioen van werknemer opleverde, en door niet te onderzoeken of dit risico in de overeenkomst bij verdere onderhandeling kon worden ondervangen, dan wel niet te onderzoeken of in een ontbindingsprocedure het risico voor het pensioen zou zijn afgewend, heeft de advocaat niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot mocht worden verwacht en is de advocaat derhalve jegens werknemer tekortgeschoten in de nakoming van zijn adviserende taak. De kans op een faillissementsbestendige pensioenstorting was derhalve aanwezig, waarmee tevens de kans is gegeven dat werknemer door de tekortkoming van de advocaat schade heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5033

Zaaknummer: 200.127.638

Rechters: G.P.M. van den Dungen, A.E.B. ter Heide en B.J. Lenselink

Advocaten: M. Mos en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 6:74 BW