

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-396/DB/OB

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 29 oktober 2018**

in de zaak 18-396/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 15 augustus 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend tegen verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 mei 2018 met kenmerk 48|17|110K heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 september 2018 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld van haar echtgenoot, en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde mr. L. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

- 1.4 De raad heeft kennis genomen van:
- De brief van de deken van 24 mei 2018, met bijlagen;
 - De nagekomen brief met bijlagen van klaagster d.d. 29 juni 2018.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster was verwickeld in een arbeidsgeschil met haar werkgever C B.V. (hierna: "C"), die werd bijgestaan door verweerster. Klaagster had zich op 13 november 2015 ziek gemeld. Op advies van de bedrijfsarts was een coachingstraject ingezet, dat niet succesvol was verlopen. C wenste vervolgens tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen.

2.2 Op 2 december 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden waarbij klaagster, die op dat moment nog niet werd bijgestaan door een advocaat, de heer C en verweerster aanwezig waren. Op dat moment was klaagster volgens de bedrijfsarts 25% arbeidsongeschikt. Tijdens de bespreking heeft verweerster aan klaagster voorgesteld om de arbeidsovereenkomst middels een vaststellingsovereenkomst te beëindigen. Klaagster heeft tijdens de bespreking een geluidsopname gemaakt. Tijdens de bespreking heeft verweerster onder meer gezegd:

"(...) Geloof me, ik ben jurist en advocaat, ik weet 't beter dan 't UWV, u moet voor 1 april beter zijn. En (..) gelet op wat de bedrijfsarts laatst heeft gezegd, gaat dat gewoon lukken. (...)

Nee hoor, 't gaat erom of u op datum uitdiensttreding beschikbaar bent voor de arbeidsmarkt, dat is de vraag waar 't om draait. (...)

Ik heb gecalculeerd, we zijn dan 3,5 maand verder en met de vooruitzichten die de bedrijfsarts heeft gesteld dan bent u dan beter en zouden we nu een overeenkomst kunnen sluiten. Kijk een andere weg is dat we een verzoekschrift gaan indienen bij de rechtbank. (..) uhm, ja, want voor een verstoorde arbeidsrelatie dan wordt 't opzegverbod opzij gezet, dus dat, ja."

2.3 Eveneens op 2 december 2016, na de onder 2.2 genoemde bespreking, heeft de heer C, werkzaam bij C, telefonisch contact opgenomen met de bedrijfsarts. De telefoonnotitie van de bedrijfsarts luidt:

"Tel van [de heer C].

Wil Transitie voorstel doen. Onmin met werkleider. Inmiddels ook onmin met pieter.

BA: Wel een beetje onhandig van de LG om dit nu op te tuigen gezien de ondermijning van psycho-mentale belastbaarheid.

Beperkingen zoals verwoord zijn inderdaad nu deels fysiek en deels psycho-mentaal. Werkt nu 6 uur per dag. Kwaliteit van werk is volgens LG wel goed."

2.4 Op 5 december 2016 heeft verweerster ter bevestiging van hetgeen op 2 december 2016 was besproken aan klaagster een e-mail gestuurd. In het e-mailbericht heeft

verweerster aan klaagster medegedeeld dat C nogmaals contact had opgenomen met de bedrijfsarts en dat deze had aangegeven dat 1 april 2017 een meer dan redelijke en haalbare termijn zou zijn voor herstel, zodat C in het kader van een beëindigingsregeling wilde vasthouden aan 1 april 2017 als einddatum van het dienstverband. Verweerster heeft aan klaagster medegedeeld dat C bereid was om een vergoeding van € 22.500,-- bruto aan klaagster te voldoen en dat klaagster met een dergelijke overeenkomst aanspraak zou houden op de door haar opgebouwde WW-rechten. Voorts heeft verweerster klaagster geadviseerd om advies in te winnen bij een juridisch adviseur. Verweerster heeft klaagster bericht dat C bereid was om de kosten van de juridisch adviseur te vergoeden tot een bedrag van € 500,-- exclusief BTW.

2.5 Op 7 december 2016 heeft de bedrijfsarts een advies uitgebracht, luidend als volgt:

“8 december zal betrokkene op vakantie gaan gedurende 1 week. Ik zie hiertegen geen medische bezwaren. De volledige arbeidsongeschiktheid van gisteren en vandaag vind ik reëel. Ik adviseer dat betrokkene na haar vakantieverlof weer hervat voor 6 uur per dag in het eigen werk. Tegelijkertijd adviseer ik samen een opbouwschema te maken waarbij het doel is dat betrokkene binnen een periode van 8 weken volledig hervat is in de eigen uren en taken.”

2.6 Op 19 januari 2017 heeft de bedrijfsarts geadviseerd de re-integratie activiteiten te staken en klaagster per 20 januari 2017 als volledig arbeidsongeschikt te beschouwen.

2.7 Op 18 juli 2017 heeft klaagster, die inmiddels werd bijgestaan door een advocaat, zelf telefonisch contact opgenomen met verweerster. Verweerster was op dat moment met de auto onderweg naar haar vakantie adres. Een inhoudelijk gesprek heeft niet plaatsgevonden. Op 10 augustus 2017 heeft klaagster wederom telefonisch contact opgenomen met verweerster. Klaagster heeft aan verweerster medegedeeld dat zij verweerster wilde spreken over haar functioneren en dat zij voornemens was om tegen verweerster een klacht in te dienen bij de deken. Klaagster heeft van beide telefoongesprekken een geluidsopname gemaakt. Bij e-mailbericht d.d. 11 augustus 2016 heeft de advocaat van klaagster per e-mail aan klaagster medegedeeld dat verweerster had bericht over het telefonisch contact dat op initiatief van klaagster had plaatsgevonden. Klaagster's advocaat heeft klaagster verzocht om in het vervolg geen rechtsreeks contact meer op te nemen met verweerster, omdat dit op grond van de gedragsregels niet is toegestaan.

2.8 Bij brief d.d. 15 augustus 2017 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend tegen verweerster. Bij brief d.d. 28 september 2017 heeft verweerster haar verweer tegen de klacht aan de deken toegestuurd. In deze brief heeft verweerster onder meer het volgende aan de deken medegedeeld:

“(...) Het gesprek ging louter over mijn functioneren, waarbij de uitlatingen aan mijn adres buitengewoon onplezierig waren. (...) In het tweede telefoongesprek heeft klaagster tegen mij gezegd dat ik mijn eigen cliënte niet mocht informeren over de klacht, bij gebreke waarvan het nog slechter met mij zou aflopen. (...)”

2.9 In oktober 2017 heeft verweerster C geïnformeerd over het feit dat klaagster een klacht tegen haar had ingediend. Verweerster heeft de behandeling van de zaak overgedragen aan een kantoorgenoot.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

1. over de rechtspositie van klaagster foutieve informatie heeft verstrekt, althans informatie waarvan zij behoorde te weten dat deze onjuist is;
2. in twee gesprekken zich rechtstreeks met klaagster in verbinding heeft gesteld terwijl klaagster toen werd bijgestaan door een advocaat;
3. haar gedragsregels heeft geschonden door dat zij haar cliënte op de hoogte heeft gesteld van de klacht van klaagster over haar optreden;
4. in haar verweer op de klacht van klaagster een onjuist beeld van klaagster heeft neergezet en haar ten onrechte heeft beschuldigd van bedreiging.

4 VERWEER

4.1 De klacht is ongegrond. Verweerster heeft geen onjuiste informatie verstrekt. Op basis van het dossier was de conclusie gerechtvaardigd dat sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie. Klaagster was slechts gedeeltelijk arbeidsongeschikt en zou volgens de bedrijfsarts op korte termijn weer arbeidsgeschikt zijn. Het voorstel om middels een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband te komen was passend. Verweerster heeft aan klaagster medegedeeld dat zij, om de vaststellingsovereenkomst te kunnen sluiten zonder een benadelingshandeling te verrichten, per de einddatum weer beschikbaar moest zijn voor de arbeidsmarkt. Gezien het oordeel van de bedrijfsarts was dat ook de verwachting. Verweerster heeft klaagster ook verteld dat als partijen er niet onderling uit zouden komen, verweerster dan namens C een ontbindingsverzoek zou indienen bij de kantonrechter en dat het opzegverbod wegens ziekte niet aan ontbinding in de weg hoeft te staan. Het stond verweerster vrij om dat mede te delen en die mededeling is ook niet onjuist.

4.2 Pas na het gesprek van 2 december 2016 heeft de werkgever, in het bijzijn van verweerster, contact opgenomen met de bedrijfsarts. Verweerster kan zich niet herinneren dat de bedrijfsarts zou hebben gezegd wat in de telefoonnotitie staat. Er is met name gesproken over de haalbaarheid van een regeling. De informatie in het verslag van 8 december 2016 is bij gelegenheid van het telefoon gesprek op 2 december 2016 meegedeeld door de bedrijfsarts. Verweerster kon niet weten dat klaagster in een later stadium volledig arbeidsongeschikt zou worden.

4.3 Verweerster erkent twee keer te hebben gesproken met klaagster. Klaagster belde verweerster. In het eerste gesprek heeft verweerster nauwelijks iets gezegd omdat de verbinding wegviel. In het tweede gesprek zei klaagster dat het niet over de zaak ging maar over het functioneren van verweerster. Verweerster dacht er goed aan te doen klaagster te woord te staan.

4.4 Verweerster is ten opzichte van klaagster niet gehouden tot geheimhouding. Pas toen verweerster zich genoodzaakt zag om de zaak over te dragen aan een kantoorgenoot omdat zij zich niet meer vrij voelde deze zaak te behandelen heeft verweerster aan haar cliënte verteld dat klaagster tijdens het tweede telefoongesprek had gezegd dat zij een klacht tegen verweerster wilde indienen.

4.5 Verweerster heeft klaagster niet beschuldigd van bedreiging. Verweerster erkent dat klaagster niet heeft gezegd dat het slecht met verweerster zou aflopen, maar verweerster vond de toon en inhoud van het gesprek uitermate onplezierig.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het handelen van verweerster in 2017 en 2018. De klacht wordt onder meer getoetst aan de voor advocaten geldende gedragsregels. Op 22 februari 2018 zijn de voor advocaten geldende gedragsregels gewijzigd. Indien in het navolgende wordt verwezen naar de gedragsregels, wordt bedoeld de gedragsregels zoals deze tot 22 februari 2018 van toepassing waren, aangezien de verweten gedragingen voor die datum hebben plaatsgevonden.

5.2 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. 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 wegen 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. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.3 Klachtonderdeel 1

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerster tijdens de bespreking op 2 december 2016 en vervolgens bij e-mail d.d. 5 december 2016 namens haar cliënte aan klaagster een voorstel tot beëindiging van het dienstverband heeft gedaan en dat zij heeft medegedeeld aan klaagster dat voor een beëindiging met wederzijds goedvinden van belang was dat klaagster per de einddatum beschikbaar zou zijn voor de arbeidsmarkt. Voorts heeft verweerster klaagster voorgehouden dat, indien het dienstverband niet met wederzijds goedvinden zou worden beëindigd, zij namens haar cliënte een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter zou indienen. Aldus heeft verweerster klaagster geen informatie verstrekt

waarvan zij de onjuist kende of kon kennen. Bovendien heeft verweerster klaagster geadviseerd om juridisch advies in te winnen en heeft zij aan klaagster medegedeeld dat haar cliënte bereid was om klaagster (ten dele) te compenseren voor de daarmee samenhangende kosten.

5.4 Naar het oordeel van de raad heeft verweerster de grenzen van de aan haar toekomende vrijheid niet overschreden. Op basis van de informatie die verweerster op 2 en 5 december 2016 tot haar beschikking had stond het verweerster vrij om namens haar cliënte een voorstel tot beëindiging van het dienstverband te doen. Dat klaagster in een later stadium door de bedrijfsarts 100% arbeidsongeschikt zou worden bevonden, was begin december 2016 redelijkerwijs niet te voorzien. Klachtonderdeel 1 is op grond van het voorgaande naar het oordeel van de raad ongegrond.

5.5 Klachtonderdeel 2

Gedragsregel 18 lid 1 (oud) luidt: *“De advocaat stelt zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. Dit geldt evenzeer wanneer de bedoelde partij zich rechtstreeks tot hem wendt.”*

5.6 Vast staat dat klaagster op 18 juli en 10 augustus 2017 telefonisch contact heeft opgenomen met verweerster en dat verweerster klaagster toen te woord heeft gestaan. Aldus heeft verweerster gehandeld in strijd met de letter van gedragsregel 18. De raad is van oordeel dat verweerster, in de gegeven omstandigheden en gezien de aard van het telefonisch contact, evenwel niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, nu het initiatief tot het telefonisch contact uitging van klaagster en klaagster duidelijk aan verweerster te kennen heeft gegeven dat het haar er niet om te doen was de zaak inhoudelijk te bespreken, maar dat zij enkel het functioneren van verweerster wilde bespreken. Tijdens het tweede gesprek heeft klaagster aangekondigd een klacht tegen verweerster in te dienen. Verweerster heeft vervolgens melding gemaakt van het telefonisch contact bij klaagsters advocaat, die klaagster heeft verzocht om in het vervolg geen rechtstreeks contact met verweerster meer op te nemen. Nu niet is gebleken dat klaagster op enigerlei wijze in haar belangen is geschaad doordat verweerster haar tweemaal telefonisch te woord heeft gestaan, is dit klachtonderdeel naar het oordeel van de raad ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 3

De raad is van oordeel dat verweerster evenmin tuchtrechtelijk kan worden verweten dat zij haar cliënte op de hoogte heeft gesteld van het feit dat klaagster een klacht tegen verweerster had ingediend. Verweerster voelde zich genoodzaakt om de behandeling van het dossier over te dragen aan een kantoorgenoot en kon niet anders dan haar cliënte op de hoogte stellen van de door klaagster ingediende klacht. Dat verweerster klaagster hierdoor onevenredig nadeel heeft toegebracht is naar het oordeel van de raad niet gebleken. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel 4

5.8 Klaagster heeft zich er tot slot over beklaagd dat verweerster in haar verweer op de klacht van klaagster een onjuist beeld van klaagster heeft neergezet en haar ten onrechte heeft beschuldigd van bedreiging. De raad stelt voorop dat het verweerster vrij staat om in haar verweer tegen de door klaagster ingediende klacht haar visie te geven op de door klaagster gestelde feiten. Dat verweerster klaagster heeft beschuldigd van bedreiging blijkt niet uit het door verweerster gevoerde verweer. Wel heeft verweerster in haar brief d.d. 28 september 2017 aan de deken geschreven dat klaagster haar had gezegd dat verweerster haar cliënte niet mocht informeren over de klacht, bij gebreke waarvan het nog slechter met verweerster zou aflopen. Bij brief d.d. 29 november 2017 heeft de gemachtigde van verweerster de deken duidelijk gemaakt dat klaagster dit niet letterlijk heeft gezegd, maar dat het een buitengewoon onplezierig gesprek was en dat iedere advocaat daar een ongemakkelijk gevoel aan zou hebben overgehouden. De raad is van oordeel dat verweerster haar verweer in zakelijke bewoordingen heeft gevoerd en zich niet op ontoelaatbare wijze over klaagster heeft uitgelaten. Het moge zo zijn dat klaagster zich niet kan vinden in hetgeen verweerster in haar verweer tegen de klacht naar voren heeft gebracht, maar dat betekent nog niet dat verweerster tucht-rechtelijk verwijtbaar jegens klaagster heeft gehandeld. De raad is van oordeel dat ook het vierde klachtonderdeel ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.T. van Vliet, voorzitter, mrs. A.L.W.G. Houtakkers en J.B. de Meester, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 oktober 2018.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 29 oktober 2018

verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

*Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.*

*De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.*

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl