

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-419

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 28 januari 2019
in de zaak 18-419
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweester

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 december 2017 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 juni 2018 met kenmerk K 17/139, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 november 2018 in aanwezigheid van verweester. Klager is, met kennisgeving vooraf, niet ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.2 Klager is met ingang van 1 september 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever N (hierna: de werkgever). Wegens een arbeidsgeschil heeft verweester namens de werkgever bij verzoekschrift van 20 oktober 2017 de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst tussen klager en de werkgever te ontbinden. Klager is in deze procedure bijgestaan door een advocaat.

2.3 Per e-mail van 1 november 2017 om 18:09 uur heeft de heer S namens de werkgever het volgende aan verweester gemeld:

“FYI

Dit is de tekst van een WhatsApp bericht van [klager] aan Frans [opmerking raad: de CEO van de werkgever]. Frans heeft geantwoord dat hij nu niet wil praten omdat de zaak onder de rechter is maar dat hij via zijn advocaat moet.

From: Frans [achternaam]

Sent: Wednesday, 1 november 2017 15:33

To: [de heer H en mailadres];[de heer S en mailadres]

Subject: Bericht [initialen klager]

Hallo Frans, hoop alles goed met jou! Wanneer heb jij een moment om even bij te praten? Rond 18:00 uur in de auto? Groeten! [klager]”

2.4 Per e-mail van 2 november 2017 om 13:38 uur heeft klager onder meer het volgende aan de werkgever laten weten:

“Frans, Het is jou wel duidelijk dat ik niet te spreken ben over de wijze waarop [de werkgever] met mij om gaat. In de gerechtelijke procedure zal ik uiteraard alles uit de kast halen om aan te tonen dat wat [de werkgever] doet absoluut niet kan. De feiten spreken in dat kader gelukkig voor zich.

Ondanks het feit dat jouw opstelling mij zeer teleurgesteld heeft, vind ik het belangrijk om jou de kans te geven om een gerechtelijke procedure (alsnog) te voorkomen. Dit doe ik uitsluitend omdat ik onze vriendschap zeer gewaardeerd heb.

Het lijkt mij goed dat jij in dit kader op voorhand kennis neemt van de feiten die ik bij de kantonrechter zal presenteren. (...)

Mocht jij het wenselijk vinden om morgen of dit weekend met mij in gesprek te gaan dan zal ik je op je privé email een notitie sturen die als basis zal dienen voor het verweerschrift. Voel je echter geenszins verplicht. Het is mij om het even.

Beschouw dit bericht slechts als handreiking van mij aan jou. Ik hoor graag.”

In reactie hierop heeft Frans namens de werkgever per e-mail van 2 november 2017 om 15:02 uur aan klager laten weten dat het hem vrij staat om een notitie of voorstel aan hun advocaat te sturen.

Daarop heeft klager per e-mail van 2 november 2017 om 17:42 uur aan Frans laten weten:

“ Dan sturen we eea volgende week naar de rechtbank waarna het automatisch bij het [naam werkgever]team zal uitkomen.

Never say ‘I did not give you a fair chance’.

Zien wij elkaar de 17e. ”

2.5 Op 9 november 2017 heeft de advocaat van klager een verweerschrift, tevens houdende een zelfstandig tegenverzoek/ voorlopige voorziening, bij de kantonrechter ingediend.

2.6 Bij verweerschrift van 14 november 2017 heeft verweerster namens de werkgever daartegen verweer gevoerd en daarin, voor zover relevant in deze procedure, onder de volgende randnummers gesteld:

8. (...) Op woensdag 1 november 2017 stuurt [klager] via de WhatsApp een bericht aan [Frans] met de volgende tekst:

“Hallo Frans, hoop alles goed met jou! Wanneer heb jij een moment om even bij te praten? Rond 18:00 uur in de auto? Groeten! [klager].

9. [Frans] heeft middels een WhatsApp bericht geantwoord dat hij niet rechtstreeks met [klager] wil praten, omdat de kwestie onder de rechter is met de mededeling dat [klager] alle contacten via de advocaten moet laten verlopen.”

Per e-mail van 14 november 2017 om 11:05 uur heeft de secretaresse van verweerster van dit verweerschrift een afschrift aan de advocaat van klager gestuurd.

2.7 In reactie daarop heeft de advocaat van klager per e-mail van 14 november 2017 om 15:58 uur verweerster om toezending gevraagd van de onder randnummers 8 en 9 genoemde WhatsAppberichten wegens onbekendheid van klager daarmee.

2.8 Op 17 november 2017 heeft de mondelinge behandeling ten overstaan van de kantonrechter van de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem, plaatsgevonden. Daarbij waren klager en zijn advocaat en verweerster met haar cliënte aanwezig. Blijkens het proces-verbaal van deze mondelinge behandeling is, voor zover relevant, door de advocaten van partijen verklaard:

“Verweerster: Er is een app geweest op woensdag 1 november 2017. Die app hebben meerdere mensen gezien (o.a. [de heer S] en [de heer H]). [Frans] heeft laten weten dat het via de advocaten zou lopen. Daarna begon de e-mailwisseling. (...)

Advocaat klager: Het appbericht van 1 november 2017 wordt aangehaald, maar ik ken het niet. Ik ben benieuwd hoe het exact zit. (...).”

2.9 Per e-mail van 22 november 2017 heeft de advocaat van klager onder meer het volgende aan verweerster laten weten:

“Inmiddels meer dan een week geleden heb ik bij u de onderstaande WhatsApp berichten opgevraagd. U heeft de WhatsApp berichten afgelopen vrijdag ook ter zitting aangehaald. Graag ontvang ik de berichten alsnog en wel uiterlijk morgen om 17:00 uur, bij gebreke waarvan ik ervan uitga dat de berichten kennelijk niet bestaan en derhalve gefingeerd zijn (in welk kader ik mij overigens vrij acht om de kantonrechter daar nog van op de hoogte te stellen).”

2.10 In reactie hierop heeft verweerster per e-mail van 23 november 2017 aan de advocaat van klager onder meer bericht:

“Uw onderstaande mail kan cliënte niet plaatsten. Het is immers aan cliënte (en niet aan uw cliënt) om te bepalen welke stukken zij wel of niet overlegt. Het is vervolgens aan de rechter om daar al dan niet gevolgen aan te verbinden. Ter zitting is het WhatsApp bericht van 1 november jl. besproken. Partijen zijn dus in de gelegenheid geweest om zich daar over uit te laten. Mede daarom krijgt u(w cliënt) geen toestemming om de kantonrechter “op de hoogte te stellen”. De kantonrechter is om een uitspraak gevraagd. (...) Ik wijs u op Gedragsregel 15 lid 2 (...).”

2.11 Bij beschikking van 22 december 2017 heeft de kantonrechter, onder meer, de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2018 ontbonden tegen betaling van een billijke vergoeding van € 60.000,- aan klager.

3 KLACHT

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

a) tegenover de kantonrechter feiten te presenteren waarvan zij, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan op voorhand door klager, wist dan wel had behoren te weten dat die feiten niet juist waren, waardoor zij de rechter heeft misleid en in strijd met gedragsregel 30 (oud) heeft gehandeld.

Toelichting:

Kort na ontvangst van het verweerschrift van verweerster op 14 november 2017 heeft zijn advocaat diezelfde dag per e-mail aan verweerster gemeld dat klager niet bekend was met de door haar in randnummers 8 en 9 genoemde WhatsApp berichten en verzocht om toezending ervan. Verweerster heeft daar volgens klager niet op gereageerd. Tijdens de zitting bij de kantonrechter op 17 november 2017 heeft verweerster zich vervolgens uitvoerig op die WhatsApp berichten beroepen, terwijl zij toen voldoende reden had moeten hebben om aan het bestaan van die berichten te twifelen na de e-mail van zijn advocaat van 14 november 2017. Volgens klager had zij dan ook eerst de informatie van haar cliënte moeten verifiëren en aan zijn advocaat het verzochte bewijs ervan moeten sturen, alvorens tijdens de zitting ten nadele van klager gebruik te maken van die niet bestaande berichten. Daarmee heeft verweerster de belangen van klager onnodig geschaad. De stelling van verweerster namens de werkgever over de gefingeerde WhatsApp berichten kunnen immers de beslissing van de kantonrechter negatief hebben beïnvloed, terwijl zonder die berichten mogelijk ontbinding van de ar-

beidsovereenkomst was uitgebleven of een hogere vergoeding aan hem was toegekend, aldus klager;

b) ondanks de eerdere verzoeken van de advocaat van klager en de bemiddelingspoging van de deken pas na circa twee maanden in het kader van de klachtbehandeling door de deken te kennen geven dat de gewraakte WhatsAppberichten niet meer voorhanden zijn omdat de betreffende telefoon was gecrasht, waardoor verweerster in strijd met de eisen van welwillendheid en vertrouwen de belangen van klager heeft geschaad.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat haar enig tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerster betwist dat zij feiten heeft geponeerd waarvan zij wist of had behoren te weten dat deze onjuist waren, zoals haar in dit klachtonderdeel wordt verweten. Met de vermelding van de WhatsApp berichten van 1 november 2017 in haar verweerschrift van 14 november 2017 heeft zij beoogd aan te tonen dat klager, hoewel de zaak via advocaten liep en klager op het punt stond om een verweerschrift in te dienen, rechtstreeks contact heeft gezocht met de CEO van de werkgever, met 'Frans' om hem onder druk te zetten. Middels de e-mail van 1 november 2017 van de heer S van haar cliënte heeft zij kennis genomen van de daarin geciteerde inhoud van de WhatsApp berichten tussen klager en Frans van diezelfde dag. Zij had geen reden om aan de juistheid ervan te twijfelen. Dat WhatsApp bericht van klager was volgens haar cliënte door meerdere collega's gezien. Daarnaast wordt volgens verweerster door klager het bestaan van de WhatsApp berichten van 1 november 2017 bevestigd in zijn e-mail van 2 november 2017 aan Frans, waarin hij schrijft "Never say 'I did not give you a fair chance'".

4.3 Omdat haar kort voor de zitting van 17 november 2017 is gebleken dat de telefoon van Frans was gecrasht, kon zij de genoemde WhatsApp communicatie van 1 november 2017 niet in de procedure overleggen. Daarbij had het ook geen cruciale waarde voor haar cliënte, omdat met andere bewijsstukken, waaronder de e-mail van klager van 2 november 2017 aan Frans, kon worden aangetoond dat klager voor indiening van zijn verweerschrift heeft gepoogd om zijn werkgever, via Frans, onder druk te zetten.

4.4 Volgens verweerster zijn de WhatsApp berichten kort door beide partijen over en weer besproken tijdens de zitting op 17 november 2017, terwijl de kantonrechter daarover toen verder ook geen vragen heeft gesteld. Het is aan de rechter om gevolgen te verbinden aan stellingen van een partij die door de wederpartij worden betwist en niet met stukken zijn onderbouwd. In de onderhavige zaak heeft de kantonrechter in de beschikking van 22 december 2017 hieraan geen aandacht besteed, waaruit ook blijkt dat de inhoud van de gewraakte WhatsApp berichten slechts een minimale rol hebben gespeeld in de procedure, aldus verweerster.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Verweerster stelt zich op het standpunt dat zij niet inziet waarom zij gehouden was om de vraag van (de advocaat van) klager over de juistheid van de WhatsApp berichten te beantwoorden en dus in een eerder stadium dan pas ten tijde van het onderzoek van de deken uitleg te geven over het niet (kunnen) inbrengen van die berichten.

5 BEOORDELING

5.1 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddukt. Deze vrijheid

is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder redelijk doel.

5.2 Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat deze cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.3 De raad zal het optreden van verweerster derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster de grenzen van de haar, als advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden jegens klager. Naar het oordeel van de raad is niet komen vast te staan dat verweerster wist, dan wel had moeten weten, dat de van haar cliënte verkregen informatie over de WhatsApp correspondentie van 1 november 2017 met klager feitelijk onjuist was. Volgens verweerster had zij vernomen dat de heren S en H er op 1 november 2017 bij aanwezig waren toen Frans het WhatsApp bericht van klager had ontvangen en dat de collega's het bericht ook hadden gezien. Op basis daarvan achtte verweerster het, als behartiger van de belangen van haar cliënte, noodzakelijk om ook van die informatie melding te maken in haar verweerschrift van 14 november 2017.

5.5 Verweerster heeft ter zitting van de raad nog toegelicht dat zij door haar drukte in aanloop naar de zitting van 17 november 2017 en gezien de gespannen situatie tussen partijen toen niet heeft gereageerd op de e-mail van de advocaat van klager van 14 november 2017 om de in deze zaak gewraakte WhatsApp berichten toe te sturen. Net voor de zitting van 17 november 2017 bij de kantonrechter heeft zij van haar cliënte gehoord dat de telefoon was gecrasht, zodat de WhatsApp berichten niet meer konden worden getoond. Tijdens die zitting heeft zij daarover welbewust niet verder uitgeweid maar slechts kort de WhatsApp correspondentie aangestipt, terwijl daarover toen ook door de kantonrechter geen vragen zijn gesteld. Nu de advocaat van klager in de gelegenheid is geweest om op dat standpunt van verweerster tijdens de zitting te reageren en blijkens het proces-verbaal heeft volstaan met de stelling dat hij het appbericht van 1 november 2017 niet kende en benieuwd was hoe dat exact zat, valt naar het oordeel van de raad niet in te zien in hoeverre in dezen aan verweerster een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het had immers op de weg van (de advocaat van) klager gelegen om het standpunt van verweerster over de WhatsApp berichten gemotiveerd te betwisten en om inzage ervan te verzoeken. Dat dat is gebeurd is de raad op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting echter niet gebleken.

5.6 Op grond van voorgaande is de raad dan ook van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld, zodat klachtonderdeel a) ongegrond zal worden verklaard.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Gelet op het onweersproken standpunt van verweerster dat het debat ter zitting bij de kantonrechter in het bijzonder was toegespitst op de e-mail van klager van 2 november 2017, niet op de inhoud van de WhatsApp berichten van 1 november 2017, is de raad van oordeel dat verweerster niet naar voren hoefde te brengen dat de bewuste telefoon kort ervoor was gecrasht. Daar komt bij dat de raad uit de beschikking van de kantonrechter niet is gebleken dat de inhoud van de WhatsApp berichten in het oordeel

zijn meegenomen, terwijl bovendien klager in hoger beroep in de gelegenheid is geweest om dat punt opnieuw aan de orde te stellen en het hof daarover te laten oordelen.

5.8 Nu ook overigens geen feiten of omstandigheden zijn gesteld waaruit blijkt dat klager door de handelwijze van verweerster onnodig of onevenredig in zijn belangen is geschaad zonder redelijk doel, is van laakbaar handelen door verweerster jegens klager geen sprake.

5.9 Op grond hiervan zal de raad klachtonderdeel b) eveneens ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, R.P.F. van der Mark, C.W.J. Okkerse, P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 januari 2019.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 28 januari 2019