

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-974

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 2 december 2019

in de zaak 18-974

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 29 augustus 2018 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 7 december 2018 met kenmerk Z 697081/As/sd, door de raad op diezelfde dag ontvangen, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 oktober 2019 in aanwezigheid van verweerster. De vertegenwoordigers van klaagster zijn met bericht van verhindering niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het van de deken ontvangen dossier.

1.5 De raad heeft de datum van de beslissing bepaald op vandaag.

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 Klaagster was als werkgeefster in een geschil verwickeld met een ex-werknemer (hierna: de ex-werknemer). De ex-werknemer werd bijgestaan door verweerster.

2.3 Op 10 januari 2018 heeft de kantonrechter te Bergen op Zoom een beschikking (hierna: de beschikking) gewezen in de procedure tussen klaagster en de ex-werknemer.

2.4 Verweerster heeft namens de ex-werknemer tegen de beschikking hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: het hof).

2.5 Op 23 augustus 2018 heeft de mondelinge behandeling in het hoger beroep plaatsgevonden. Aangezien het hof het verweerschrift in incidenteel beroep abusievelijk niet heeft toegezonden aan de advocaat van klaagster, is na overleg met partijen besloten alleen het principaal hoger beroep op de zitting te behandelen. Vervolgens heeft het hof de uitspraak bepaald op 5 oktober 2018.

2.6 Op 24 augustus 2018 heeft verweerster een fax naar het hof verstuurd waarin zij – kort gezegd – de gang van zaken voorafgaand aan en tijdens de zitting van 23 augustus 2018 heeft beschreven, en tevens haar gevoel dat het beginsel van hoor en wederhoor tijdens deze zitting in het gedrang is gekomen.

2.7 Op 24 augustus 2018 heeft de advocaat van klaagster verweerster per e-mail in overweging gegeven haar fax aan het hof in te trekken vanwege schending van gedragsregel 21 lid 3 (Gedragsregels 2018). Op deze e-mail heeft verweerster niet gereageerd.

2.8 Op 27 augustus 2018 heeft de advocaat van klagster het hof per fax aangeschreven in verband met de fax van verweerster van 24 augustus 2018.

2.9 Op 28 augustus 2018 heeft het hof de advocaat van klagster en verweerster bericht dat zij de faxberichten van 24 en 27 augustus 2018 zal betrekken bij de verder te nemen beslissingen in de zaak.

2.10 Op 20 september 2018 heeft het hof bij vervroeging uitspraak gedaan.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij zich zonder toestemming van de advocaat van klagster tot de rechter heeft gewend nadat uitspraak was bepaald.

3.2 Aan de klacht heeft klagster ten grondslag gelegd dat verweerster, door in strijd met gedragsregel 21 lid 3 het hof een fax te sturen, willens en wetens heeft geprobeerd het hof inhoudelijk te beïnvloeden en vertraging te bewerkstelligen. Volgens klagster was er geen enkele reden voor verweerster om zich tot het hof te wenden, omdat zij haar spreektijd tijdens de mondelinge behandeling bij het hof volledig heeft benut.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd. In dat verband betwist verweerster dat zij klachtwaardig heeft gehandeld, omdat haar fax geen inhoudelijke stellingen of aanvullende stukken bevat. Volgens verweerster had klagster er ook belang bij om in het incidenteel hoger beroep nog gehoord te worden voordat het hof tot een uitspraak in het principaal hoger beroep zou komen. Daarbij wijst verweerster erop dat het feit dat klagster het verweerschrift in incidenteel hoger beroep niet had ontvangen van invloed was op de gang van zaken tijdens de mondelinge behandeling en het verdere verloop van de procedure. Volgens verweerder was de behandeling van het incidenteel hoger beroep na de mondelinge behandeling nog niet gesloten en stond een deel van de procedure daarmee nog niet voor uitspraak.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht gaat over de advocaat van de wederpartij van klagster. Uitgangspunt daarbij is dat deze advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van haar cliënt te behartigen op de wijze als haar in overleg met haar cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat de advocaat bij de behartiging van de belangen van haar cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat zij voor haar cliënt wil bereiken met de middelen waarvan zij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat zij 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 haar cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.2 Op grond van gedragsregel 21 lid 3 is het de advocaat nadat de uitspraak is bepaald niet geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden. Deze gedragsregel strekt ter bescherming van de belangen van klagster als wederpartij van de cliënt van verweerster. Daarmee wordt immers beoogd te voorkomen dat een advocaat zonder medeweten en instemming van de wederpartij na het sluiten van het processuele debat informatie aan de rechter verstrekt waardoor de rechter alsnog in zijn besluitvorming zou kunnen worden beïnvloed.

5.3 De raad is, anders dan verweerster ter zitting heeft betoogd, van oordeel dat het faxbericht van 24 augustus 2018 niet kan worden aangemerkt als een klacht tegen het handelen van het hof. De tekst en de bewoordingen van dit faxbericht bieden daarvoor geen aanknopingspunten. Als verweerster tijdens de zitting bij het hof het gevoel had

dat het beginsel van hoor en wederhoor door de raadsheren werd geschonden omdat zij in haar ogen onvoldoende gelegenheid kreeg om haar pleitnota voor te dragen, had verweerster dit meteen ter sprake moeten brengen en daarin, ongeacht de reactie van de raadsheren, moeten volharden. In plaats daarvan heeft verweerster haar fax van 24 augustus 2018 gebruikt om de situatie achteraf met argumenten te repareren, terwijl de zaak tussen klaagster en de cliënt van verweerster toen inmiddels voor uitspraak stond. Het argument van verweerster dat de zaak in het incidenteel appel nog niet voor vonnis stond en dat daarom anders moet worden geoordeeld, slaagt niet. Uit de beschikking van 20 september 2018 van het hof volgt dat op het incidenteel hoger beroep niet behoefde te worden beslist, omdat dit verzoek voorwaardelijk was gedaan en aan die voorwaarde niet was voldaan. Het argument van verweerster dat haar faxbericht niet kan worden gezien als een poging om het hof te beïnvloeden, wordt evenmin gevolgd. Behalve de gang van zaken rond het te laat op zitting verschijnen, heeft verweerster het in haar fax ook over de belangenbehartiging van haar cliënt, het door klaagster niet ontvangen verweerschrift in incidenteel hoger beroep met aanvullende producties en bepleit zij voorts een oplossing aldus dat beide partijen in de gelegenheid worden gesteld om alsnog te reageren op elkaars argumenten en ingediende producties. Naar het oordeel van de raad raakt dit, zij het niet evident, aan de inhoud van de hoger beroepsprocedure zoals die destijds aan hof was voorgelegd. Ook kan niet worden volgehouden dat als wraken achteraf nog kan, 'het mindere' – zoals verweerster haar handelen betitelt – ook moet kunnen. Voor wraking gelden andere regels. Al met al is verweerster naar het oordeel van de raad over de grenzen van haar vrijheid als advocaat gegaan en hiervan kan verweerster een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Hoewel de raad hiervoor heeft geoordeeld dat de handelwijze van verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar is, ziet de raad aanleiding om verweerster geen maatregel op te leggen. De manier waarop verweerster de gang van zaken tijdens de zitting bij het hof heeft proberen op te lossen is niet de juiste, maar gelet op de omstandigheden zoals die ter zitting door verweerster nader zijn toegelicht en het feit dat over verweerster niet eerder tuchtrechtelijk is geoordeeld, kan naar het oordeel van de raad in dit geval worden volstaan met gegrondbevinding van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster.

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. L.A.M.J. Pütz en S.H.G. Swennen, leden en bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 december 2019.

Griffier

Voorzitter