

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-233/DH/RO

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 18 september 2019 in de zaak 19-233/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klager
gemachtigde: mr. Van der V.

tegen:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) van 1 april 2019 met kenmerk R 2019/18 edl/mb, door de raad ontvangen op 2 april 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

De voorzitter heeft verder kennisgenomen van de volgende stukken:

- de brief van de gemachtigde van klager van 28 mei 2019, inhoudende een aanvulling/toelichting op de klacht;
- de brief van verweerster van 25 juni 2019;
- de brief van de gemachtigde van klager van 17 juli 2019 en
- de brief van verweerster van 30 juli 2019.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Tussen klager en zijn voormalig werkgever A. (hierna: de werkgever) is op enig moment een arbeidsconflict ontstaan.

1.2 Naar aanleiding van het arbeidsconflict is een mediation-traject opgestart. In dit verband heeft verweerster een geheimhoudingsverklaring ondertekend, gedateerd 29 mei 2017, gericht aan mevrouw Van der S., werkzaam als Manager Customer Care bij [werkgever]. In deze overeenkomst is onder meer, voor zover relevant, opgenomen dat verweerster als advocaat van [werkgever] bij de mediation tussen [werkgever] en klager betrokken is.

1.3 Bij e-mail van 12 juni 2017 heeft mevrouw Z., werkzaam bij [werkgever], aan verweerster het volgende geschreven:

“(..) Ik begreep dat de mediator had aangegeven dat jij niet meer mag optreden als vervanger van [de heer N.]. Wat mij betreft zijn er 2 opties, of we benoemen wel dat jij de vervanger van [klager] bent en bij een eventuele rechtszaak draag jij eea over aan een collega jurist ivm geheimhouding, of jij bent “alleen de adviseur van [mevrouw Van der S.] (...)”

1.4 Bij e-mail van 13 juni 2017 heeft mevrouw Van der S. aan de mediator de heer J. het volgende geschreven:

“(..) Hierbij bevestig ik dat zowel [verweerster] aanwezig zijn bij de bijeenkomst aanstaande vrijdag om 14:00 uur. Het reglement heb ik doorgezonden aan [verweerster]. Zij heeft al een geheimhoudingsovereenkomst getekend die is toegevoegd aan dit dossier. Als er verder nog iets getekend moet worden door haar, kan dit bij de bijeenkomst aanstaande vrijdag. [Verweerster] is niet de opvolger van [de heer N.]. Zij is de juridisch adviseur van A. en staat ons bij op het gebied van arbeidsrecht in dit dossier. Om deze reden is zij ingeschakeld om op te treden in de mediation. Zij is zich ervan bewust dat zij gehouden is aan een geheimhouding, ook in een eventuele procedure en dat zij geen beroep kan doen op informatie die zij ter ore is gekomen in de mediation. Als [klager] ook iemand meeneemt bij de bespreking aanstaande vrijdag, is dat wat ons betreft uiteraard prima. (...)”

1.5 Bij e-mail van 13 juni 2017 heeft verweerster aan mevrouw Z., werkzaam bij de voormalig werkgever van klager, als volgt bericht:

“(..) Ik ben niet de opvolger van [de heer N.]. Ik ben de advocaat/juridisch adviseur van [werkgever]. Ik kan wel het ‘gat’ qua kennis over arbeidsrecht/HR opvullen dat is ontstaan door het vertrek van [de heer N.] en om die reden met [mevrouw Van der S.] optreden in de mediation. Daarbij ben ik gehouden aan de geheimhouding, ook in een eventuele procedure. Dat heeft niet tot gevolg dat ik de belangen van [werkgever] in een eventuele procedure niet meer zou mogen behartigen. Ik mag alleen geen beroep doen op informatie die mij ter ore is gekomen in de mediation. Dat geldt evengoed voor [mevrouw Van der S.], die in een procedure ook een rol zal (moeten) blijven spelen. (...)”

1.6 Op 16 juni 2017 heeft in het kader van het arbeidsconflict tussen klager en [werkgever] een mediationgesprek plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek waren klager, de voormalig manager van klager, mevrouw S., verweerster en de mediator, de heer J. aanwezig.

1.7 Bij e-mail van 21 juni 2017 heeft mevrouw Van der S. aan verweerster onder meer het volgende geschreven:

“(..) De mediator heeft vandaag als volgt gereageerd. (...)

Ik heb naar eer en geweten heel zorgvuldig aan de plaatsvervanger van [de heer N.] aan tafel gevraagd wat haar rol was en na ondertekening van de geheimhouding en na toestemming van [klager] de mediation voortgezet. Voordat wij aan tafel gingen heb ik [klager] ruim op tijd gesproken en aangegeven dat er een 3e plaatsvervanger aan tafel zou plaatsvinden. Ook heb ik aangegeven dat de werkgever zelf kan besluiten wie hij wil laten deelnemen en dat ik aan tafel een geheimhouding zou laten tekenen. (...) Wanneer [klager], ook dat is aan tafel en vooraf aangegeven, zich zelf wil laten bijstaan dan kan dat natuurlijk. (...)”

1.8 Bij e-mail van 14 juli 2017 heeft verweerster aan mevrouw H. van [naam rechtsbijstandverzekeraar] onder meer het volgende geschreven:

“(..) In bovengenoemde zaak behartig ik de belangen van [naam werkgever] Zoals u weet waren partijen betrokken in een mediationtraject. In dat mediationtraject zijn partijen – mede gelet op de arbeidsgeschiktheid van uw cliënt – in onderhandeling gegaan over mogelijke beëindigingsvoorwaarden. Op 5 juli heeft cliënte in het mediation-

forum het bericht geplaatst dat zij deze onderhandelingen heeft liefst tussen de gemachtigden rechtstreeks wil afronden. De reactie van uw cliënt op het bericht van 5 juli jl. is mij niet bekend en de mediator stelt dat de communicatie door dat bericht nu niet langer via dat forum verloopt. Hoe dan ook denk ik dat overleg tussen de gemachtigden wellicht efficiënter werkt (...)"

1.9 Bij e-mail van 10 september 2018 heeft de heer J. onder meer het volgende aan de gemachtigde van klager geschreven:

"(...) De bezetting van de door u genoemde afspraak en de te volgen gang van zaken is ruimschoots van tevoren aangekondigd en met beide deelnemers online besproken en uiteraard vastgelegd. (...) Betrokken partijen hebben beiden het vastgelegde recht zich te laten vertegenwoordigen. Uw cliënt zag daar desgevraagd vanaf. De andere partij heeft namens de HRM-afdeling, onder een schriftelijke geheimhouding, een interim vertegenwoordigster laten deelnemen. Dit i.v.m. de afwezigheid van de HRM verantwoordelijke ook dat was bekend. (...)"

1.10 Bij brief van 29 oktober 2018 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster. Bij brief van 28 mei 2019 heeft de gemachtigde van klager de klacht aangevuld c.q. toegelicht.

2 KLACHT

2.1 Naar de voorzitter begrijpt houdt de klacht, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat verweerster:

- a) onaangekondigd heeft deelgenomen aan het (mediation)gesprek op 16 juni 2017. Bovendien heeft verweerster onduidelijkheid (laten) bestaan over haar hoedanigheid als advocaat tijdens dit gesprek.
- b) na afloop van het mediationgesprek de belangen van [werkgever] aangaande het arbeidsgeschil (verder) heeft behartigd en daarbij haar positie heeft misbruikt;
- c) met haar handelen gedragsregels 1, 4, 6, 8 en 9 heeft geschonden.

2.2 Ter toelichting op zijn klacht heeft klager aangevoerd dat verweerster onaangekondigd aan het mediationgesprek heeft deelgenomen. Pas tijdens het mediationgesprek werd verweerster aan klager als advocaat geïntroduceerd. Als klager voorafgaand aan het gesprek had geweten dat verweerster aan het gesprek zou deelnemen, dan had klager zich kunnen laten bijstaan door een juridische belangenbehartiger. Door de opstelling van verweerster jegens klager voorafgaand, tijdens en na afloop van het gesprek heeft klager zich geïntimideerd, gekleineerd en bedreigd gevoeld.

2.3 Ter onderbouwing van de klacht en van de schending van de gedragsregels geeft (de gemachtigde namens) klager een aantal voorbeelden van gedragingen van verweerster die volgens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. De voorzitter zal hierna zo nodig op (een aantal van) deze voorbeelden ingaan.

3 VERWEER

3.1 Verweerster betwist de klacht. Volgens verweerster heeft [werkgever] haar verzocht bij het mediationgesprek aanwezig te zijn om het 'gat' qua kennis op het gebied van arbeidsrecht op te vullen. Via [werkgever] is haar aanwezigheid (ruim) voorafgaand aan het gesprek bij de mediator aangegeven en toegelicht met de bedoeling om die informatie aan klager door te geven. Volgens verweerster is de stelling dat zij ten onrechte haar positie heeft misbruikt op geen enkele wijze heeft onderbouwd.

3.2 Het verweer komt voor het overige - waar nodig - aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht bevat een aantal verwijten van klager aan verweerster. Naar de voorzitter begrijpt heeft klager slechts de hiervoor zakelijk weergegeven verwijten als klachten ter beoordeling aan de tuchtrechter voorgelegd. Voor zover klager heeft bedoeld ook nog andere klachten ter beoordeling aan de tuchtrechter voor te leggen, geldt dat hij niet heeft voldaan aan zijn plicht als klager om dit duidelijk en ondubbelzinnig kenbaar te maken.

4.2 De klacht heeft betrekking op de aanwezigheid van verweerster tijdens een mediationgesprek dat in het kader van een arbeidsgeschil tussen klager en zijn voormalig werkgever heeft plaatsgevonden en de daaropvolgende bijstand van verweerster aan [werkgever] in het arbeidsconflict met klager. De voorzitter neemt als uitgangspunt dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem/haar het advocatentuchtrecht gelden. Indien een advocaat zich bij de vervulling van een andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem/haar een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt (HvD 30 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:16, HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:124). De vraag die ter beantwoording voor ligt is of verweerster zodanig heeft gehandeld dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

4.3 De voorzitter stelt daarbij voorop dat de tuchtrechter geen oordeel kan en zal geven over het inhoudelijke (arbeids)geschil tussen klager en zijn (voormalig) werkgever. De beoordeling van het inhoudelijke geschil is exclusief voorbehouden aan de civiele rechter. Het is aan de tuchtrechter om te beoordelen of de verweerster een tuchtrechtelijke norm heeft overschreden.

Ten aanzien van klachtonderdeel a)

4.4 Onweersproken is dat als gevolg van een arbeidsgeschil tussen klager en zijn [werkgever] op 16 juni 2017 een mediationgesprek heeft plaatsgevonden, waarbij onder meer klager en verweerster aanwezig zijn geweest. Uit de zich in het klachtdossier bevindende stukken blijkt dat verweerster in het kader van het ingezette mediationtraject tussen klager en [werkgever] op 29 mei 2017 een geheimhoudingsovereenkomst heeft ondertekend. In deze overeenkomst heeft verweerster aangegeven dat zij als advocaat van [werkgever] bij de mediation is betrokken. Uit de in randnummer 1.4 genoemde e-mail van 13 juni 2017 van mevrouw Van der S. aan de mediator, werkzaam bij [werkgever], bevestigt zij dat ook verweerster bij het gesprek op 16 juni 2017 aanwezig zal zijn en dat verweerster een geheimhoudingsovereenkomst heeft ondertekend. Voorts volgt uit die e-mail dat verweerster de juridisch adviseur is van [werkgever], dat zij [werkgever] bijstaat op het gebied van arbeidsrecht en dat zij om die reden is ingeschakeld om op te treden in de mediation. Verder volgt uit het in randnummer 1.7 genoemde bericht van de mediator dat verweerster, toen bij aanvang van het gesprek bleek dat er onduidelijkheid was over haar hoedanigheid, meteen heeft aangegeven dat zij advocaat is en in die hoedanigheid bij het gesprek aanwezig was.

4.5 De voorzitter is van oordeel dat, gelet op de hiervoor geschetste omstandigheden, de bij klager ontstane onduidelijkheid over de aanwezigheid van verweerster bij het gesprek op 16 juni 2017 en de hoedanigheid waarin zij optrad, verweerster niet kan worden tegengeworpen. Uit het klachtdossier blijkt bovendien genoegzaam dat het juist verweerster is geweest die [werkgever] had verzocht om te voorkomen dat er onduidelijkheid zou kunnen bestaan. Hoewel voorstelbaar is dat klager door de aanwezigheid

van verweerster onaangenaam verrast was, kan de voorzitter op basis van het klachtdossier niet vaststellen dat die onduidelijkheid aan verweerster kan worden toegerekend.

4.6 Dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b)

4.7 Klachtonderdeel b betreft in de kern het verwijt dat verweerster zich na afloop van het mediationgesprek bij de belangenbehartiging van [werkgever] heeft bediend van machtsmisbruik.

4.8 In een tuchtprocedure als de onderhavige is het in beginsel aan klager om feiten en omstandigheden te stellen die tot het oordeel kunnen leiden dat de advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klager heeft het verwijt dat verweerster zich heeft bediend van machtsmisbruik onvoldoende feitelijk onderbouwd. Reeds om die reden verklaart de voorzitter dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.9 Klachtonderdeel c betreft het verwijt van klager dat verweerster gedragsregels, 1, 4, 6, 8 en 9 met voeten heeft getreden.

4.10 De (voorzitter van de) raad toetst, zoals hierboven beschreven, het handelen of nalaten van een advocaat aan artikel 46 van de Advocatenwet. Dit artikel bevat toetsingsnormen voor de tuchtrechtspraak waaraan advocaten zijn onderworpen. Eén van de toetsingsnormen is dat er sprake is van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. De gedragsregels kunnen worden gezien als een uitwerking van dit toetsingscriterium. De gedragsregels zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat voor zijn handelen bij de uitoefening van de praktijk, en dienen tevens als richtlijn voor de tuchtrechter.

4.11 Gelet op de gemotiveerde en gedocumenteerde betwisting van verweerster kan de voorzitter op basis van de onderhavige stukken de juistheid van de stelling dat verweerster gedragsregels 1, 4, 6, 8 en 9 heeft geschonden niet vaststellen. Naar het oordeel van de voorzitter is de klacht ook op dit punt onvoldoende feitelijk onderbouwd. Het is de voorzitter op basis van het klachtdossier voor het overige ook niet gebleken dat anderszins sprake is van gedragsrechtelijke overtredingen aan de zijde van verweerster of dat verweerster de ruime vrijheid die haar als advocaat van de wederpartij toekomt heeft overschreven op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt. Ook dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Slotsom

4.12 Gelet op het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j, eerste lid, onder c, van de Advocatenwet, in al haar onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. D.L. van Lijf als griffier op 18 september 2019.