

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-761/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 25 juli 2022

in de zaak 21-761/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**

over:

**verweerster**

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Op 22 mei 2020 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 13 september 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1179652/HH/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 16 mei 2022. Daarbij waren klagster, via een telefoonverbinding, en verweerster aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

### **2 FEITEN**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klagster was sinds november 2016 in dienst bij bedrijf H. Medio november 2019 heeft klagster zich ziekgemeld.

2.3 Tot 1 januari 2020 verzorgde bedrijf H. de catering en receptiewerkzaamheden voor een bedrijf. Deze werkzaamheden worden per 1 januari 2020 verzorgd door bedrijf P.

2.4 Tussen bedrijven H. en P. is een geschil ontstaan over de vraag of klagster wel of niet is overgegaan naar bedrijf P. Verweerster staat bedrijf P. in dit geschil bij.

Klagster wordt bijgestaan door mr. H.

2.5 In een procedure bij de kantonrechter heeft klagster van bedrijf H. doorbetaling van haar salaris gevorderd. Bij vonnis van 26 maart 2020 is deze vordering afgewezen.

2.6 Vervolgens is klagster een kort geding tegen bedrijf P. gestart. Op 14 april 2020 heeft de zitting plaatsgevonden. Bij vonnis in kort geding van 22 april 2020 is bedrijf P. veroordeeld tot betaling van het salaris van klagster met ingang van 1 januari 2020.

2.7 Om de lucht te klaren, heeft bedrijf P. klagster opgeroepen voor een gesprek op 28 april 2020.

2.8 Bij e-mail van 24 april 2020 heeft mr. H. verweerster gevraagd om een onafhankelijke MfN gecertificeerde mediator in te schakelen.

2.9 Bij e-mail van 28 april 2020 heeft verweerster aan mr. H. de naam van de

mediator doorgegeven met de mededeling dat het een MfN/NMI registermediator en conflictcoach is.

2.10 Op 28 april 2020 heeft het gesprek tussen bedrijf P. en klagster plaatsgevonden. Daarbij waren behalve een vertegenwoordiger van bedrijf P. en klagster ook aanwezig de door verweerster vooraf aangekondigde mediator en een vertrouwenspersoon van klagster. Verweerster en mr. H. waren niet bij het gesprek aanwezig.

2.11 Op 28 april 2020 om 15:43 uur heeft verweerster mr. H. gemaïld over een aantal fouten in het kort geding vonnis van 22 april 2020.

2.12 Op 1 mei 2020 heeft de deurwaarder in opdracht van mr. H. het vonnis van 22 april 2020 aan bedrijf P. betekend en executoriaal derdenbeslag gelegd op de bankrekening van bedrijf P.

2.13 Op 1 mei 2020 om 15:07 uur heeft verweerster mr. H. gemaïld over de betekening van het vonnis van 22 april 2020 door de deurwaarder en over fouten in het betekeningsexploot.

2.14 Op 1 mei 200 heeft om 16:53 uur heeft mr. H. verweerster gemaïld over het verloop van het gesprek op 28 april 2020. Ook heeft mr. H. in haar e-mail vermeld dat haar cliënte geen andere mogelijkheid heeft dan de deurwaarder verzoeken de executie van het kort geding vonnis ter hand te nemen omdat bedrijf P. niets heeft betaald. Daarna is er een discussie gevolgd over de juistheid van de door bedrijf P. aan klagster betaalde bedragen.

2.15 Bij e-mail van 6 mei 2020 heeft verweerster mr. H. gesommeerd tot opheffing van het gelegde beslag bij gebreke waarvan een kort geding tegen klagster zal worden gestart. In reactie daarop heeft mr. H. dezelfde dag naar verweerster gemaïld onder welke voorwaarden klagster bereid is het beslag te laten opheffen.

2.16 Bij dagvaarding van 20 mei 2020 heeft bedrijf P. in kort geding opheffing van het beslag gevorderd. Op de zitting van 29 mei 2020 heeft de voorzieningenrechter het beslag opgeheven. Klagster heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

2.17 Verweerster is namens bedrijf P. in hoger beroep gegaan van het vonnis van 22 april 2020.

2.18 Op 17 september 2020 heeft in de bodemprocedure tussen klagster en bedrijven H. en P. een zitting bij de kantonrechter plaatsgevonden over de vraag of klagster wel of niet is overgegaan naar bedrijf P.

2.19 Bij vonnis van 30 november 2020 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van klagster ontbonden en bedrijf P. veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een bedrag aan niet genoten vakantiedagen.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht van klagster houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerster het volgende:

a) Verweerster heeft op 28 april 2020 in een e-mail aan de advocaat van klagster ten onrechte meegedeeld dat er een MfN gecertificeerde mediator aanwezig zou zijn tijdens het gesprek op 28 april 2020, terwijl deze persoon aanwezig was in de hoedanigheid van voorzitter en niet als mediator;

b) verweerster heeft conflicten aangewakkerd en onnodig (arbeidsrechtelijke) procedures aanhangig gemaakt voor eigen gewin door een executiegeschil te starten en hoger beroep in te stellen;

c) Verweerster heeft in het executie kort geding bewust onwaarheid gesproken over het feit dat de advocaat van klagster geen reactie heeft gegeven op de e-mail van 28

april 2020, terwijl de advocaat van klagster daar op 1 mei 2020 op heeft gereageerd en vervolgens weer op die e-mail is gereageerd;

d) Verweerster heeft in strijd met de goede procesorde omstreeks 6 mei 2020 een executiegeschil bij de rechtbank gestart, terwijl de advocaat van klagster op 6 mei 2020 een voorstel aan verweerster heeft gestuurd, waarna verweerster heeft toegezegd het voorstel met haar cliënte te bespreken en op het voorstel terug te komen, maar dat heeft nagelaten en kort nadien een executiegeschil is gestart;

e) Verweerster heeft tijdens de zitting van 17 september 2020 onwaarheid gesproken door te zeggen dat bepaalde stukken (producties) niet zijn ontvangen, terwijl deze wel zijn ontvangen.

3.2 Tijdens de zitting heeft klagster onderdeel b) van haar klacht ingetrokken, zodat de raad alleen de klachtonderdelen a), c), d) en e) inhoudelijk zal beoordelen.

3.3 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, ingaan op de stellingen en stukken van klagster.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd en betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband heeft verweerster aangevoerd dat zij niets anders heeft bevestigd dan dat bedrijf P. een mediator heeft gevraagd bij het gesprek aanwezig te zijn en dat het om een registermediator gaat. Verder heeft verweerster aangevoerd dat mr. H. niet eerder heeft gereageerd dan nadat de deurwaarder beslag had gelegd en dat er pas op 4 april 2020 inhoudelijk is gereageerd op haar e-mail van 28 april 2020. Ook heeft verweerster aangevoerd dat haar cliënte belang had bij spoedige opheffing van het beslag en haar cliënte van mening was dat aan de betaalverplichtingen was voldaan. Tot slot heeft verweerster aangevoerd dat zij de producties voor de zitting van 17 september 2020 niet had ontvangen, maar dat haar later is gebleken dat deze producties op 6 april 2020 zijn gemaïld en dat zij die e-mail over het hoofd heeft gezien. Volgens verweerster heeft zij niet bewust onwaarheden verkondigd.

4.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, op het verweer ingaan.

#### **5 BEOORDELING**

##### *Toetsingskader*

5.1 De klacht gaat in alle onderdelen over het handelen van verweerster als advocaat van de wederpartij van klagster. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van haar cliënte te behartigen op de wijze als haar in overleg met haar cliënte goeddukt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan zij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (b) de advocaat bij de behartiging van de belangen van haar cliënte 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 cliënte 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 cliënte strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

##### *Klachtonderdeel a)*

5.2 Met klachtonderdeel a) verwijt klagster verweerster dat zij op 28 april 2020 in een e-mail aan haar advocaat ten onrechte heeft meegedeeld dat er een MfN gecertificeerde mediator aanwezig zou zijn tijdens het gesprek op 28 april 2020, terwijl deze persoon aanwezig was in de hoedanigheid van voorzitter en niet als mediator.

5.3 De raad is van oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt kan worden gemaakt. Uit het dossier blijkt dat verweerster op 28 april 2020 feitelijke informatie over de mediator naar mr. H. heeft gemaïld (zie 2.9) die zij van haar cliënte had ontvangen. De raad kan op grond van de stukken niet vaststellen dat die informatie onjuist was. De wijze waarop het gesprek tussen klaagster en de vertegenwoordiger van bedrijf P. vervolgens is verlopen en welke rol de mediator daarbij uiteindelijk heeft aangenomen, kan verweerster niet worden verweten. Verweerster was immers zelf niet bij het gesprek aanwezig en zij heeft daar dus ook geen invloed op gehad. Verder is het de raad uit het dossier ook niet gebleken dat de andere verwachtingen die klaagster blijkbaar van het gesprek had op de een of andere manier door verweerster bij haar zijn gewekt. Klachtonderdeel a) is daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel c)*

5.4 Met klachtonderdeel c) verwijt klaagster verweerster dat zij in het executie kort geding bewust onwaarheid heeft gesproken over het feit dat mr. H. geen reactie heeft gegeven op de e-mail van 28 april 2020, terwijl mr. H. daar op 1 mei 2020 op heeft gereageerd en vervolgens weer op die e-mail is gereageerd.

5.5 De raad is van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Uit de overgelegde stukken, waaronder de kort geding dagvaarding, blijkt dat mr. H., na de beslaglegging, op verweersters e-mail van 28 april 2020 heeft gereageerd, terwijl verweerster in haar pleitaantekeningen van 29 mei 2020 heeft vermeld dat mr. H. *'in het geheel niet heeft gereageerd'*. Hoe een en ander precies door verweerster op de zitting van 29 mei 2020 is gezegd over de reactie van mr. H. op haar e-mail van 28 april 2020, kan de raad niet vaststellen. Het is de raad in ieder geval niet gebleken dat sprake was van een bewuste actie van verweerder en dat de voorzieningenrechter door verweerster op het verkeerde been is gezet. De voorzieningenrechter maakt immers op basis van het vonnis in kort geding van 20 april 2020, de aanleiding voor de beslaglegging en het daarop volgende executiegeschil, en de zitting een eigen belangenafweging, zoals ook blijkt uit het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak van 29 mei 2020. Omdat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet is gebleken, is klachtonderdeel c) ongegrond.

*Klachtonderdeel d)*

5.6 Met klachtonderdeel d) verwijt klaagster verweerster dat zij in strijd met de goede procesorde omstreeks 6 mei 2020 een executiegeschil bij de rechtbank is gestart, terwijl de advocaat van klaagster op 6 mei 2020 een voorstel aan verweerster heeft gestuurd, waarna verweerster heeft toegezegd het voorstel met haar cliënte te bespreken en op het voorstel terug te komen, maar dat heeft nagelaten en kort nadien een executiegeschil is gestart.

5.7 De raad is van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door een executiegeschil te starten. Het behoort tot de vrije beoordeling van een advocaat om in het belang van haar cliënte een executiegeschil te starten, ook in het geval er nog onderhandelingen gaande zijn. Van strijd met de goede procesorde is dan ook geen sprake. Het gelegde beslag is naar aanleiding van het door verweerster gestarte executiegeschil ook opgeheven, dus verweerster heeft de voorzieningenrechter terecht om opheffing van het beslag gevraagd. Klachtonderdeel d) is dan ook ongegrond.

*Klachtonderdeel e)*

5.8 Met klachtonderdeel e) verwijt klaagster verweerster dat zij tijdens de zitting van 17 september 2020 onwaarheid heeft gesproken door te zeggen dat bepaalde stukken (producties) niet zijn ontvangen, terwijl deze wel zijn ontvangen.

5.9 De raad is van oordeel dat geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen

van verweerster. Zowel in haar schriftelijke verweer op de klacht als tijdens de zitting heeft verweerster erkend dat zij, achteraf gezien ten onrechte, ter zitting van 17 september 2020 heeft gezegd dat zij de akte met producties niet van de advocaat van klaagster had ontvangen. In dat kader heeft verweerster toegelicht dat dit tijdens die zitting is opgelost, omdat de advocaat van klaagster haar alsnog een exemplaar van de producties heeft overhandigd. Uit deze toelichting leidt de raad af dat geen sprake was van een bewuste misleiding door verweerster. Ook is het de raad niet gebleken dat de advocaat van klaagster hier verder tijdens de zitting van 17 september 2020 een punt van heeft gemaakt. Klachtonderdeel e) is dan ook ongegrond.

*Conclusie*

5.10 Uit het bovenstaande volgt dat de raad de onderdelen a), c), d) en e) van de klacht ongegrond zal verklaren.

**BESLISSING**

De raad van discipline verklaart de klacht in onderdelen a), c), d) en e) ongegrond. Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg, P.Th. Mantel, S.J. de Vries en E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 juli 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 25 juli 2022