

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-060/AL/OV

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 13 november 2023

in de zaak **23-060/AL/OV**

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr. [W]

over

verweerder

voormalig advocaat te [plaats]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 juni 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 23 januari 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1960292 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 3 juli 2023. Daarbij waren verweerder en namens klaagster [B], [S] en [W] 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.

2 FEITEN

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.

2.1 Klaagster is een vennootschap en biedt op verschillende locaties in Nederland een thuis aan mensen met dementie die recht hebben op 24-uurs zorg. [B] en [S] zitten in het bestuur van klaagster.

2.2 Het bestuur heeft op enig moment aan een groep medewerkers, zijnde leidinggevendenden van de verschillende vestigingen, laten weten voornemens te zijn hun arbeidsvoorwaarden onder de van toepassing zijnde CAO te brengen. De ondernemingsraad van de onderneming van klaagster (OR) stelt hierover instemmingsrecht te hebben. Het bestuur betwist dit. Klaagster is in dit geschil bijgestaan door mr. [W]. De OR is sinds februari 2022 bijgestaan door verweerder. Naast verweerder is de OR ook bijgestaan door de heer [van B], OR-adviseur.

2.3 Het bestuur van klaagster heeft aangegeven bezwaar te hebben tegen de inschakeling van verweerder als advocaat van de OR en heeft geweigerd om de door hem gemaakte kosten te vergoeden. Verweerder heeft in deze zaak in totaal € 58.000 gedeclareerd.

2.4 Op 24 maart 2022 heeft verweerder namens de OR bij de Bedrijfscommissie Markt II (hierna: Bedrijfscommissie) een verzoek tot bemiddeling ingediend, waarop partijen over en weer hebben gereageerd. Op 24 mei 2022 is een bemiddelingszitting gehouden.

2.5 Op 16 juni 2022 heeft de geschillencommissie van de Bedrijfscommissie verslag van haar bevindingen en advies uitgebracht. Hierin schrijft de Bedrijfscommissie onder meer:

Omdat de CAO van toepassing is op de onderneming is de ondernemer gehouden zijn medewerkers hieronder te laten vallen indien dat in de CAO is beschreven. De ondernemer heeft hiertoe geen keuze. Hij is daartoe verplicht. Het besluit om dit te doen is dan ook niet onderhevig aan instemming van de OR. De omstandigheid dat de bestuurder verplicht is de medewerkers onder de CAO te brengen doet niets af aan mogelijke afwijkende individuele rechten die de betreffende medewerkers zouden kunnen hebben op grond van hun individuele arbeidscontracten. (...) Belangrijk is wel dat de bestuurder hier helder en eenduidig over communiceert met de betrokken medewerkers. De OR heeft ten aanzien van deze individuele rechten van medewerkers geen formele rol, al is het niet onverstandig indien OR en bestuurder met elkaar in algemene zin in overleg zouden treden over wat een verstandige wijze is om met deze rechten om te gaan.

2.6 De bedrijfscommissie erkent dat een OR recht heeft om deskundigen in te huren, waarbij een bestuurder vooraf van de te maken kosten in kennis gesteld dient te worden. Daarnaast wijst de bedrijfscommissie erop dat Het Gastenhuis hiervoor een regeling heeft getroffen, namelijk de faciliteitenregeling, door partijen ondertekend op 11 augustus 2021.

2.7 De bedrijfscommissie heeft geen uitspraak gedaan over de hoogte van de facturen van de advocaat en de medezeggenschapsadviseur en daarbij overwogen dat – kort gezegd – die kwestie niet een geschil tussen het bestuur en de OR betreft.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De klacht bestaat uit de volgende drie onderdelen.

- a) Verweerder heeft, ondanks dat bezwaar is gemaakt tegen de offerte van verweerder en ondanks dat er aan verweerder geen formele opdracht is gegaan, werkzaamheden voor de OR verricht.
- b) Verweerder heeft de zaak onnodig laten escaleren en onnodig de confrontatie gezocht.
- c) Verweerder heeft excessief gedeclareerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klaagster. 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, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze 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 dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.2 De gedragsregels beogen invulling te geven aan de eisen die mogen worden gesteld aan een goede taakuitoefening door een behoorlijk advocaat. De tuchtrechter

toetst aan de norm van artikel 46 van de Advocatenwet en niet aan de gedragsregels, waarbij de gedragsregels overigens zo nodig wel van betekenis kunnen zijn bij bedoelde toets.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klaagster verwijt verweerder dat hij voor zijn werkzaamheden geen formele opdracht heeft gekregen. De raad volgt klaagster niet in deze klacht. Verweerder heeft van de OR van klaagster een opdracht gekregen. Dit blijkt ook uit de opdrachtbevestiging van 22 februari 2022. Het stond verweerder daarom vrij om als advocaat werkzaamheden voor de OR te verrichten. Dit zou anders kunnen zijn als het voor verweerder direct duidelijk moest zijn dat de OR deze opdracht niet had mogen geven, maar dat is niet het geval. Op grond van de Wet op de ondernemingsraden volgt dat een OR, indien redelijkerwijs noodzakelijk, een deskundige - waaronder ook een advocaat - mag inschakelen. De omstandigheden dat klaagster bezwaar heeft gemaakt tegen de hoogte van de offerte van verweerder en dat klaagster problemen heeft met de inhoud van zijn werkzaamheden, maken niet dat er geen sprake is van een geldige opdracht aan verweerder. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel b)

5.4 Dit verwijt ziet op de inhoud van de bijstand van verweerder aan de OR. Klaagster stelt dat verweerder de zaak onnodig heeft laten escaleren en onnodig de confrontatie heeft gezocht. Verweerder heeft daarbij, in de ogen van klaagster, niet getracht om een minnelijke regeling te bereiken. Klaagster stelt verder dat door het handelen van verweerder de onderlinge verhouding tussen klaagster en de OR is beschadigd en verweerder de OR niet goed heeft voorgelicht.

5.5 De raad constateert dat in het klachtdossier aanwijzingen zijn te vinden dat verweerder zich wellicht meer had kunnen inspannen om partijen bij elkaar te brengen. Deze zijn echter onvoldoende om klaagster in dit verwijt te volgen. Gedragsregel 5 bepaalt dat een advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces. Deze gedragsregel behelst echter geen absolute verplichting om een geschil door middel van een schikking op te lossen. Het gaat erom dat een advocaat zich voldoende inzet om tussen partijen tot een oplossing te komen. Een wederpartij, in deze zaak klaagster, kan dus niet verlangen dat een advocaat in elke situatie tracht een regeling in der minne te treffen. Dit is ter vrije beoordeling van de advocaat en zijn cliënt. Indien zij menen dat een regeling in der minne niet haalbaar is, kan de advocaat niet door de wederpartij dan wel door de gedragsregels worden verplicht alsnog een regeling in der minne te beproeven.

5.6 Gelet op het voorgaande kan uit de keuze van (de cliënt van) verweerder om een verzoek tot bemiddeling door de Bedrijfscommissie te doen en om niet in te gaan op het voorstel tot mediation van het bestuur van klaagster niet worden geconcludeerd dat verweerder in strijd met deze gedragsregel of anderszins tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dat kan ook uit ander handelen van verweerder niet worden afgeleid. Dat betekent dat niet vast is komen te staan dat verweerder de hem als advocaat van de wederpartij toekomende (grote) vrijheid van handelen heeft overschreden.

5.7 Bij dit klachtonderdeel is door klaagster ten slotte ook nog gesteld dat verweerder zich na de bemiddelingszitting van 24 mei 2022 intimiderend heeft opgesteld en met kracht een deur tegen [B] heeft geduwd, waaraan zij een grote blauwe plek heeft

overgehouden. Verweerder heeft dit verwijt betwist. Deze betwisting vindt steun in de e-mail van de voorzitter van de OR en de adviseur van de OR aan [B] van 31 mei 2022. Zij schrijven in die e-mail dat zij bij het gesprek na de zitting aanwezig waren, maar dat er van fysieke intimidatie geen sprake was en dat zij niets hebben gezien wat fysiek letsel zou kunnen hebben veroorzaakt. Bij deze stand van zaken kan de raad niet vaststellen of dit verwijt van klaagster juist of onjuist is. Dat betekent dat ook de gegrondheid van dit onderdeel van de klacht niet vast is komen te staan.

5.8 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdeel c)

5.9 Klaagster stelt dat verweerder werkzaamheden in rekening heeft gebracht die in het geheel niet noodzakelijk, niet doelmatig en zelfs buitensporig waren en dat hij aan sommige verrichtingen te veel tijd heeft besteed, althans zoveel uren tegen zo'n hoog uurtarief heeft gedeclareerd, dat dit in verhouding tot het belang, excessief is.

Verweerder stelt daarentegen dat hij de hoogte van de kosten steeds zo nauwkeurig mogelijk kenbaar heeft gemaakt bij klaagster en dat het gevoerde uurtarief het gebruikelijke marktconforme uurtarief is. Naar de mening van verweerder zijn de kosten zo opgelopen omdat vanaf de zijde van klaagster overleg werd afgehouden. Verweerder is van mening dat uit niets blijkt dat hij ten laste van klaagster onnodige kosten heeft gemaakt.

5.10 Bij de beoordeling van dit verwijt hanteert de raad het uitgangspunt dat een advocaat bij het vaststellen van zijn declaratie een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk honorarium in rekening brengt (vgl. Regel 17 lid 1 van de Gedragsregels 2018). In het kader van de te hanteren tuchtnorm beperkt de raad zich ter zake de hoogte van de declaraties tot een marginale toets, in die zin dat niet beoordeeld wordt of de declaratie juist is, maar of er sprake is van excessief declareren. Daarbij wegen alle omstandigheden mee, zoals de aard en complexiteit van de zaak, de (financiële) hoedanigheid van de cliënt, de met de zaak gepaard gaande (financiële) belangen en de verhouding tussen het in rekening gebrachte bedrag en de verrichte werkzaamheden. Of elk onderdeel van die specificatie – naar civiel recht gemeten – voor toewijzing in aanmerking komt staat niet ter beoordeling van de tuchtrechter. Waar het op aankomt is of het totaal van de declaraties als tuchtrechtelijk verwijtbaar excessief aangemerkt kan worden.

5.11 De raad is het met klaagster eens dat gelet op de aard van de zaak, de bijzondere verhouding tussen de OR (zijn cliënt) en klaagster - die in dit geschil de wederpartij was maar tegelijkertijd als werkgever ook gehouden was om de declaraties van verweerder te voldoen – en de relatief (beperkte) opdracht aan verweerder, het totaal aan gedeclareerde uren erg hoog is. De raad kan echter mede gelet op het standpunt van verweerder niet vaststellen dat het totaal aan declaraties excessief is. De in deze tuchtzaak voorhanden zijnde stukken zijn onvoldoende om tot dat oordeel te komen. De raad acht daarbij mede van belang dat verweerder regelmatig zijn declaraties en urenspecificaties aan klaagster heeft gestuurd en dat de OR, zijn cliënt, nooit bezwaar tegen de verrichte werkzaamheden en de declaraties heeft gemaakt. Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat niet is gebleken dat het totaal van de declaraties als tuchtrechtelijk verwijtbaar excessief kan worden aangemerkt. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. H. van Katwijk, C.A.Th. Philipsen, E.M.G. Pouls en M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 november 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 13 november 2023