

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-093/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 3 juli 2023 in de zaak 23-093/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: [dhr. R]

over:

verweerder

gemachtigde: mr. R. Sanders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 5 november 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam] (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 30 januari 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk A 2022/181 gb/kh van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 22 mei 2023. Daarbij waren klager en verweerder met hun gemachtigden aanwezig.

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 17.

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 Klager is werkzaam geweest voor B. BV.

2.3 In de zomer van 2022 heeft B. BV op het vertrek van klager aangestuurd.

2.4 Klager heeft zich voor bijstand tot zijn gemachtigde gewend.

2.5 De gemachtigde van klager heeft in het kader van zijn belangenbehartiging aan klager contact gehad met de senior legal counsel van B. BV, mevrouw A., en met haar onderhandeld over een vertrekregeling.

2.6 Tussen de gemachtigde van klager en mevrouw A. is per WhatsApp het volgende uitgewisseld:

“Spreken wij af dat geen van partijen aan de rechter die eventueel over de zaak zal oordelen mededelingen doet over (de inhoud van) onze onderhandelingen?”

“Zeker. En ook niet over de inhoud van de gesprekken die jij en ik hebben.”

“Mee eens!”

2.7 De onderhandelingen hebben niet tot het gewenste resultaat geleid. B. BV heeft op 30 augustus 2022 verweerder ingeschakeld. Tussen de gemachtigde van klager

en verweerder is vervolgens discussie ontstaan over de vertrouwelijkheid van de met mevrouw A. gevoerde onderhandelingen.

2.8 Verweerder heeft op 6 september 2022 een ontbindingsverzoek ingediend.

Daarin heeft hij – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“13. Ondanks diverse pogingen daartoe is het partijen niet gelukt om de kwestie in der minne te regelen voor 1 augustus 2022. (...) Gezien de tussen partijen afgesproken geheimhouding wordt de tussen hen gewisselde correspondentie niet in het geding gebracht en wordt evenmin ingegaan op de inhoud van de gesprekken.

14. De conclusie moet worden getrokken dat [klager] niet vasthoudt aan zijn dienstverband bij [B. BV], maar zich bij een beëindiging van het dienstverband heeft neergelegd. (...)

39. (...) De conclusie moet worden getrokken dat [klager] niet daadwerkelijk vasthoudt aan zijn dienstverband bij [B. BV], maar inzet op een vertrek met een (hoge) vergoeding. Zoals aangegeven, heeft [klager] zich niet tegen de vrijstelling verzet of enige actie genomen om de vrijstelling van tafel te krijgen.”

2.9 Per e-mail van 6 september 2022 te 17.56 uur heeft de gemachtigde van klager aan verweerder het volgende bericht:

“Onder de randnummers 13, 14 en 39 hebt u melding gemaakt van schikkingsonderhandelingen en hebt u gesuggereerd dat [klager] uit is op een hoge vergoeding. Daarmee hebt u de tussen partijen gemaakte afspraak van 25 juli geschonden. Nu ik u daarvoor expliciet heb gewaarschuwd, is dit kennelijk een bewuste keuze geweest. Uw suggestieve opmerking over de hoge vergoeding is daarnaast klaarblijkelijk onjuist: [klager] heeft aanspraak gemaakt op een transitievergoeding en dat was u bekend.

Onder randnummer 39 hebt u beweerd dat [klager] niets heeft gedaan om de vrijstelling ‘van tafel te krijgen’. U bent ermee bekend dat ik namens [klager] op 29 augustus heb gevraagd zijn werk te mogen hervatten. Uw bewering is dus feitelijk onjuist en u wist dat.

Namens [klager] verzoek ik u uw verzoekschrift nog deze week te vervangen door een verzoekschrift waarin aan bovenstaande kritiek tegemoet gekomen wordt. Ik hoor graag uiterlijk morgen 12:00 uur dat u daartoe bereid bent, bij gebreke waarvan ik mij tot de deken zal wenden.”

2.10 Naar aanleiding van deze e-mail heeft verweerder advies gevraagd aan de deken.

2.11 De deken heeft op 9 september 2022 zijn advies gegeven, inhoudende – voor zover van belang -:

“Allereerst valt mij op dat [verweerder] aangeeft dat niet zijn kantoor, maar zijn cliënte (...) zich aan de op 25 juli 2022 tussen partijen gemaakte (geheimhoudings)afspraken heeft verbonden. Verder lees ik terug dat de onderhandelingen niet zijn gevoerd tussen twee advocaten, maar tussen een senior legal counsel en [de gemachtigde van klager].

Dit is van belang, omdat de gedragsregel die hierop ziet, namelijk gedragsregel 27, enkel van toepassing is op tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen. Nu er, als ik het goed begrepen heb, geen sprake is geweest van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen, is deze gedragsregel niet van toepassing en staat het [verweerder] vrij mededeling te doen over de inhoud van deze schikkingsonderhandelingen. Ten overvloede merk ik nog op dat er altijd, ook als gedragsregel 27 wel van toepassing is, mededeling mag worden gedaan van het feit dat er schikkingsonderhandelingen hebben plaats gehad.

Daarnaast wordt mijn advies gevraagd over een, volgens [de gemachtigde van klager]

, opgenomen onjuiste feitelijke bewering in het verzoekschrift. (...)

Gelet op gedragsregel 8 dient de advocaat zich zowel in als buiten rechte te onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is. Indien [de gemachtigde van klager] terecht opmerkt dat [klager] wel degelijk actie heeft ondernomen om de vrijstelling “van tafel te krijgen”, zou het inderdaad kunnen dat [verweerder] tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt door dit niet correct op te nemen in zijn verzoekschrift. Ik kan dit uiteraard, op basis van de mij thans bekende informatie, niet met zekerheid zeggen. (...)

2.12 Per e-mail van 13 september 2022 te 10.29 uur heeft de gemachtigde van klager – voor zover van belang – aan verweerder het volgende bericht:

“Laat u duidelijk zijn dat u zich voor de Raad van Discipline zult hebben te verantwoorden indien u zo onverstandig zou zijn uw verzoekschrift niet aan te passen en/of indien u de kantonrechter nog nader omtrent (de inhoud van) de schikkingsonderhandelingen zou informeren en/of indien u de correspondentie met de deken in het geding zou brengen.”

2.13 Naar aanleiding van het advies van de deken heeft verweerder zijn verzoekschrift op enkele punten aangepast en deze aangepaste versie op 14 september 2022 ingediend. In deze aangepaste versie komen de volgende alinea's voor:

“13. Ondanks diverse pogingen daartoe tussen mr. [A.] en de gemachtigde van [klager] is het partijen niet gelukt om de kwestie in der minne te regelen voor 1 augustus 2022. [B. BV] en de gemachtigde van [klager] spraken af (de inhoud van) hun onderhandelingen niet met de kantonrechter te zullen delen. De Dekan heeft inmiddels advies gegeven en bevestigd (nadere productie 6a) dat en waarom de gemachtigde van [B. BV] vrij is om mededeling te doen over de inhoud van de schikkingsonderhandelingen. Hoewel hieruit volgt dat de tussen partijen gewisselde correspondentie c.q. de schikkingsonderhandelingen mag worden getoond, heeft [B. BV] ervoor gekozen die niet in het geding te brengen. [B. BV] volstaat met op te merken dát er schikkingsonderhandelingen zijn gevoerd, dát er in feite al eerder (in de rechtstreekse contact tussen haar en [klager]) overeenstemming was over een beëindiging van het dienstverband, maar dát partijen het niet eens zijn geworden over de condities waaronder. [B. BV] heeft daarop aan [klager] laten weten dat ieder aanbod om te komen tot een minnelijke regeling wordt ingetrokken. (...)

14. De conclusie moet worden getrokken dat [klager] niet vasthoudt aan zijn dienstverband bij [B. BV], maar zich bij een beëindiging van het dienstverband heeft neergelegd. (...)

39. (...) De conclusie moet worden getrokken dat [klager] niet daadwerkelijk vasthoudt aan zijn dienstverband bij [B. BV], maar inzet op een vertrek met een (hoge) vergoeding. Hoewel [klager] via zijn gemachtigde in een WhatsApp-bericht d.d. 29 augustus 2022 aan mr. [A.] heeft laten weten dat hij graag weer zijn werkzaamheden wil hervatten, heeft [klager] zich niet daadwerkelijk verzet tegen de vrijstelling, in die zin dat hij actie heeft genomen om de vrijstelling van tafel te krijgen (zoals het in rechte vorderen van werkhervatting.”

2.14 Op 5 november 2022 heeft klager een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) doordat hij zijn geheimhoudingsafpraak heeft geschonden en daarmee heeft bewerkstelligd dat B. BV de geheimhoudingsafpraak heeft geschonden.
- b) door te vermelden dat klager uit was op een hoge vergoeding, niet alleen in de

inhoud van de onderhandelingen is getreden maar de kantonrechter bewust onjuist heeft voorgelicht aangezien klager alleen om de transitievergoeding zou hebben gevraagd.

Klager acht de handelwijze van verweerder in strijd met de betamelijke beroepsuitoefening.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht toetst de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Daarbij is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, vanwege ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.2 De raad stelt vast dat de klacht gaat over het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager. Uitgangspunt is dat deze advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel.

Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij 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 zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. Klachtonderdeel a)

5.3 Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline geldt een contractuele geheimhoudingsverplichting ook voor de advocaten van de daarbij betrokken partijen. Ook wanneer zij zelf geen partij zijn geweest bij de besprekingen. Zou dat anders zijn, dan zou een tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsverplichting immers op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten. Dat betekent dat (ook) verweerder aan de tussen de gemachtigde van klager en B. BV gemaakte geheimhoudingsafspraken gebonden was.

5.4 Een geheimhoudingsverplichting als de onderhavige kan niet alleen worden geschonden door het openbaren van stukken of het inbrengen van stukken in een procedure, maar ook door het doen van mededelingen over het vermeende doel, de inhoud en/of de uitkomst van de vertrouwelijke bespreking(en). Het enkele vermelden van het feit dát er is onderhandeld maar geen overeenstemming is bereikt en dat er tegen de non-actiefstelling niet is opgekomen, zoals verweerder in zijn verzoekschrift heeft gedaan, levert naar het oordeel van de raad echter geen schending van de overeengekomen geheimhoudingsverplichting op. Zou gedragsregel 27 van

toepassing zijn geweest – hetgeen niet het geval is nu de onderhandelingen niet tussen advocaten zijn gevoerd – dan zou deze door de handelwijze van verweerder overigens evenmin geschonden zijn.

5.5 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Ook dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad ongegrond. In de onderhandelingen heeft klager immers ingestoken op een regeling die meer omvat dan alleen inachtneming van de wettelijke opzegtermijn en betaling van de wettelijke transitievergoeding. De stelling van verweerder in het verzoekschrift dat klager uit was op een (hoge) vergoeding is dus feitelijk juist. Bovendien heeft klager de juistheid van deze stelling bevestigd door in zijn verweerschrift te verzoeken om aan hem – naast de transitievergoeding – onder meer ook een billijke vergoeding van € 21.483,- toe te kennen.

5.7 Onder verwijzing naar het hiervoor onder 5.4 overwogene is de raad van oordeel dat verweerder met zijn stelling in het verzoekschrift dat klager uit was op een (hoge) vergoeding, ook niet zijn geheimhoudingsverplichting geschonden.

5.8 Gelet op het voorgaande zal de raad de klacht ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. T. Hordijk en D.G.M. van den Hoogen, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 juli 2023.