

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-014/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-€24

van 6 mei 2024

in de zaak 24-014/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: E.J.B. van den Elshout

over

verweerster

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 6 januari 2023 is door of namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 9 januari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 2195685/FM/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 18 maart 2024. Daarbij was verweerster aanwezig, vergezeld van een kantoorgenoot. Van de zijde van klaagster was, met kennisgeving vooraf, niemand aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier. Ook heeft de raad kennisgenomen van nadere stukken van klaagster van 24 januari 2024.

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 had een arbeidsconflict met een van haar werknemers.

2.2 Verweerster is in dat kader benaderd door de betreffende werknemer.

2.3 Geprobeerd is om middels mediation tot een oplossing van het conflict te komen. Op 25 februari 2022 heeft verweerster ten aanzien van de mediation een geheimhoudingsverklaring getekend, waarin zij onder meer verklaart dat zij weet dat er tussen klaagster, de werknemer en een mediator een mediationovereenkomst is gesloten en dat zij zich jegens de bij de mediation betrokken partijen verplicht tot geheimhouding.

2.4 De mediation heeft niet geleid tot oplossing van het conflict.

2.5 Op 4 juli 2022 heeft klaagster bij de kantonrechter een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werknemer ingediend. Namens haar cliënte (de werknemer) heeft verweerster op 18 augustus 2022 een *'verweerschrift tevens (voorwaardelijke) zelfstandige tegen-/nevenverzoeken'* ingediend.

2.6 Op 26 augustus 2022 heeft verweerster namens haar cliënte het petitum van het verweerschrift gewijzigd en een aanvullend verzoek gedaan dat betrekking had op 334 overuren.

2.7 Op 29 augustus 2022 heeft de mondelinge behandeling bij de kantonrechter plaatsgevonden.

2.8 Bij beschikking van 26 september 2022 is de arbeidsovereenkomst tussen klaagster en de werknemer ontbonden met ingang van 1 november 2023, onder toekenning van een transitievergoeding.

2.9 Bij brief van 24 november 2022 heeft verweerster namens haar cliënte het verzoek tot het geven van een aanvullende-/herstelbeschikking ingediend, inhoudende dat de kantonrechter zich niet heeft uitgelaten over het tegenverzoek inzake vergoeding van de overuren.

2.10 Op 22 december 2022 heeft de kantonrechter een aanvullende beschikking gegeven op de voet van artikel 32 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin de kantonrechter heeft aangegeven dat beoordeling van de aanvullende vordering overuren inderdaad over het hoofd is gezien. Die vordering is vervolgens alsnog afgewezen.

2.11 Op 6 januari 2023 is door of namens klaagster een klacht over verweerster ingediend bij de deken.

3. KLACHT

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

a. in strijd te handelen met gedragsregel 1;

Verweerster heeft volgens klaagster escalerend gehandeld.

b. in strijd te handelen met gedragsregel 5;

Verweerster heeft zich volgens klaagster onvoldoende ingezet om tot een oplossing te komen. Er is volgens klaagster nog geen begin van overleg geweest.

c. in strijd te handelen met gedragsregel 6;

Verweerster heeft volgens klaagster in strijd met deze gedragsregel gehandeld door na maanden alsnog een herstelbeslissing van de rechter te vragen, terwijl verweerster wist dat de vordering betreffende overuren feitelijk en juridisch niet juist was. Dit heeft voor klaagster tot volstrekt onnodige kosten geleid.

d. in strijd te handelen met gedragsregel 8;

Volgens klaagster heeft verweerster feiten gesteld waarvan zij de onwaarheid kende of redelijkerwijs had kunnen kennen.

e. in strijd te handelen met gedragsregel 9;

Klaagster wist niet dat verweerster rechtsbijstand verleende aan de werknemster van klaagster.

f. in strijd te handelen met gedragsregel 20;

Verweerster heeft een dag voor de zitting een aanvullende vordering ingediend en maanden na de zitting gevraagd om een herstelbeschikking. Dat laatste had verweerster moeten nalaten, wetende dat zij geen vordering had.

g. in strijd te handelen met gedragsregel 24;

Volgens klaagster heeft verweerster niet gestreefd naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen.

4. VERWEER

Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd en haar verweer ter zitting, aan de hand van een overgelegde spreeknotitie, nader toegelicht. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5. BEOORDELING

Maatstaf

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, onder andere inhoudende dat advocaten zich dienen te onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Artikel 10a van de Advocatenwet bevat de kernwaarden, zoals onafhankelijkheid, (financiële) integriteit, partijdigheid en vertrouwelijkheid die advocaten bij de uitoefening van hun beroep in acht dienen te nemen. Daarbij geldt dat een advocaat een bijzondere positie in de rechtsbedeling vervult. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. 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.

5.2 In deze zaak gaat het om een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een ruime mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is echter niet absoluut, en kan onder andere 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. Verder geldt dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft, 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 wegeven 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. Daarbij heeft te gelden dat een advocaat bij uitingen over strafbare feiten of onrechtmatige gedragingen de nodige terughoudendheid in acht moet nemen.

Ontvankelijkheid

5.3 Door verweerster is aangevoerd dat het lijkt dat de heer Van den Elshout namens klaagster een klacht heeft ingediend, maar dat het daarbij behorende machtigingsformulier ontbreekt. Uit de door verweerster overgelegde stukken van de Kamer van Koophandel is verweerster ook niet gebleken dat de heer Van den Elshout als vertegenwoordigingsbevoegde van klaagster in het handelsregister is vermeld.

5.4 De raad kan uit de overgelegde stukken van de Kamer van Koophandel (productie 1 bij het verweer 8 februari 2023) ook niet aflezen dat de heer Van den Elshout als

vertegenwoordiger van klaagster in het handelsregister is ingeschreven. Ook heeft de raad in het dossier geen machtiging aangetroffen waaruit blijkt of en in hoeverre de heer Van den Elshout gemachtigd is om namens klaagster op te treden of een klacht in te dienen. Het had naar het oordeel van de raad echter wel op de weg van klaagster/Van den Elshout gelegen om, juist nu verweerster dit expliciet heeft aangevoerd, daarover uitsluitel te geven. Dat is niet gedaan.

5.5 In dit kader wijst de raad ook nog op een tweetal bepalingen uit het Landelijk Procesreglement voor klachten bij de raden van discipline. Daarin staat (bepalingen 2.6.4 en 2.6.5 van het vigerende Procesreglement) dat partijen zich ter zitting kunnen laten bijstaan door een gemachtigde en wanneer alleen de gemachtigde ter zitting verschijnt deze een volmacht dient te kunnen overleggen aan de raad. Dit laatste geldt niet voor advocaten en deurwaarders. Nu er echter niemand namens klaagster is verschenen, ook de voor de zitting aan de griffie opgegeven gemachtigde niet, kan de raad niet verifiëren of de klacht door een daartoe bevoegde persoon is ingediend en houdt de raad het er daarom voor dat dit niet het geval is.

5.6 De raad is gelet op het voorgaande van oordeel dat klaagster niet kan worden ontvangen in de klacht en zal klaagster daarom niet-ontvankelijk verklaren.

Inhoudelijk

5.7 De raad hecht er, ondanks de niet-ontvankelijkheidsverklaring, aan om niettemin - in het belang van zowel klaagster als verweerster - een kort inhoudelijk oordeel te geven over de klacht zo klaagster daarin wel zou zijn ontvangen.

5.8 Uit de overgelegde stukken en hetgeen daarin door of namens klaagster is aangevoerd is de raad niet gebleken dat verweerster bij de behandeling van de zaak buiten de grenzen van de hiervoor onder 4.2 vermelde vrijheid is getreden en daarmee of anderszins zou hebben gehandeld op een zodanige wijze die een advocaat niet betaamt. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is naar het oordeel van de raad dan ook geen sprake. De klacht zou door de raad, zo klaagster ontvankelijk zou zijn, daarom ongegrond zijn verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. P.Th. Mantel en W.W. Korteweg, leden, bijgestaan door mr. H.P.J. Meijerink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 mei 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op : 6 mei 2024

