

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-346A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 6 juni 2011
in de zaak 10-346 A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 23 september 2010 binnengekomen klacht van:

De heer
vertegenwoordigd door
k l a g e r
tegen:

De heer mr.
v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 22 september 2010, door de raad ontvangen op 23 september 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 21 maart 2011 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in paragraaf 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 13 genoemd in de bij deze brief gevoegde inventarislijst.

2 Klacht

2.1 De klacht van klager houdt samengevat en zakelijk weergegeven in, dat verweerder in strijd met art. 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

(i) in een door verweerder namens zijn cliënt ingediende memorie van grieven het hof opzettelijk een aantal voor de gevraagde beslissing van belang zijnde feiten onjuist voor te stellen, en het hof hierdoor onjuiste informatie te hebben verschaft;

(ii) te stellen dat de mediation is mislukt omdat klager onredelijke eisen stelde. Volgens klager is de uitlating dat het ook de mediator niet gelukt is de onredelijke grieven van klager weg te nemen in strijd met de waarheid;

(iii) ter inning van toegewezen proceskosten een verstekvonnis te laten executeren terwijl klager een verzetdagvaarding heeft laten uitbrengen en door in dat kader beslag te laten leggen op de uitkering van klager van het UWV, terwijl klager beschikt over twee bij voorraad uitvoerbare vonnissen jegens de cliënt van verweerder en hij daarnaast nog een onbetwiste vordering op cliënt van verweerder heeft;

(iv) over te gaan tot executie van de proceskostenveroordeling uit het vonnis d.d. 23 april 2010 terzake van het executiegeschil. Nu klager de verwachting is toegedaan dat

het verzet tegen het bij verstek gewezen arrest gegrond zal worden verklaard, zou het verweerder, aldus klager, passen enige terughoudendheid te betrachten teneinde overbodige executiehandelingen te voorkomen.

2.2 Tijdens de zitting is gebleken dat het klager terzake van de klachtonderdelen (i) en (ii) (de door verweerder opzettelijk verschaftte onjuiste informatie) gaat om de hierna in paragraaf 3.5 geciteerde onderdelen van de door verweerder namens diens cliënt ingediende memorie van grieven.

3 Feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Verweerder treedt op voor de werkgever van klager in een arbeidsrechtelijk geschil, waarin meerdere procedures zijn gevoerd en nog worden gevoerd. Op enig moment hebben klager en zijn werkgever gesprekken gevoerd onder leiding van een mediator. Uit het verslag van het laatste mediationgesprek blijkt dat een schikkingsvoorstel is besproken welk schikkingsvoorstel de werkgever van klager nog met verweerder wilde bespreken. Dit gespreksverslag vermeldt dat de mediator de mediation zal beëindigen indien de werkgever van klager niet met het schikkingsvoorstel akkoord gaat waardoor het "aan de meest gereede partij (is) om een verzoek tot ontbinding bij de kantonrechter in te dienen".

3.2 Werkgever heeft het voorstel niet aanvaard en heeft vervolgens klager opgeroepen zijn werkzaamheden te hervatten. Klager heeft dit geweigerd, hetgeen voor de werkgever aanleiding is geweest de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen wegens het bestaan van een dringende reden.

3.3 Bij beschikking van 28 augustus 2009 heeft de kantonrechter te Amsterdam daarna bij wijze van voorlopige voorziening de werkgever veroordeeld tot doorbetaling van het loon, nu het ontslag op staande voet naar het oordeel van de rechtbank nietig was.

3.4 Verweerder heeft namens de werkgever tegen deze uitspraak beroep ingesteld, in welk kader verweerder op 20 april 2010 een memorie van grieven heeft ingediend.

3.5 Deze memorie van grieven vermeldt onder meer (zie onder punt 45 blz. 45 van het klachtdossier): "Anders dan de Kantonrechter overweegt, was er toen geen zekerheid over beëindiging van de arbeidsovereenkomst op korte termijn. Het enkele feit dat [klager] pas - naar aanleiding van de sommatie weer op het werk te verschijnen - aankondigt een ontbindingsverzoek in te gaan dienen, rechtvaardigt nog geenszins de conclusie dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn zal eindigen (...). In zoverre is er wel degelijk een reden die met zich brengt dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding voort te laten duren: nadat veel pogingen zijn gedaan om bij [klager] bestaande grieven die bij hem aan werkhervatting in de weg stonden, op te lossen, waren mislukt, weshalve er redelijkerwijze nog maar een weg open stond, namelijk [klager] op te roepen voor werk, terwijl [klager] dat niet doet en ook laat weten niet van plan is dat te doen, en er dan een situatie waarvan geheel ongewis is hoe die verder zal verlopen, is er voor de werkgever een onacceptabele situatie ontstaan aangezien er een werknemer is die in potentie duurzaam en voor onbepaalde tijd in dienst is zonder te werken (...)."

3.6 Het hof Amsterdam heeft het vonnis van de kantonrechter te Amsterdam van 28 augustus 2009 vervolgens bij arrest d.d. 16 maart 2010 bij verstek vernietigd en klager daarbij in de kosten van het geding in beide instanties veroordeeld.

3.7 Verweerder heeft dit verstekvonnis namens zijn cliënt laten executeren in die zin dat verweerder opdracht heeft gegeven tot incasso van de toegewezen proceskosten door beslag te leggen op de aan klager toekomende uitkering bij het UWV.

3.8 Daarnaast heeft verweerder de executie van een proceskostenveroordeling van een vonnis terzake van een tussen klager en diens werkgever gevoerd executiegeschil in gang gezet. Tijdens de zitting is komen vast te staan dat verweerder dit vonnis alleen heeft laten betekenen.

4 Beoordeling klachtonderdelen (i) en (ii)

4.1 De raad zal deze klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen.

4.2 Voorop dient te worden gesteld dat de klacht een klacht tegen de advocaat van de wederpartij betreft, en dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Het is immers de taak van een advocaat om partijdig te zijn. Niet de advocaat maar in laatste instantie de rechter oordeelt onpartijdig over de stellingen van de cliënt. Die vrijheid van de advocaat is echter niet onbeperkt; deze kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat (i) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (ii) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (iii) de advocaat (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. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.3 Vaststaat dat verweerder de hiervoor onder 3.5 geciteerde bewoordingen in de door hem namens zijn cliënt ingediende memorie van grieven heeft gedaan. Uit de stukken van het klachtdossier blijkt dat tussen klager en de cliënt van verweerder grote onenigheid bestaat in verband met het tussen hen gerezen arbeidsrechtelijk geschil. De raad is van oordeel dat de onder 3.5 geciteerde uitlatingen van verweerder mede in het licht van de door partijen geschetste context niet als onjuist kunnen worden aangemerkt. Daar komt bij dat voor zover de raad de bewoordingen van het citaat volgt, hierin niets over de mediation wordt gezegd. Voor zover verweerder elders in de memorie van grieven over de tussen partijen gevoerde mediation rept (zie bijvoorbeeld punt 7 van de memorie van grieven), is dat niet onjuist of onnodig grievend.

4.4 Verweerder heeft derhalve - gemeten naar de hiervoor onder 4.2 omschreven maatstaf - de grenzen van het tuchtrechtelijk laakbare niet overschreden.

4.5 Beide klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

5 Beoordeling klachtonderdelen (iii) en (iv)

5.1 De raad zal ook deze klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen aan de hand van de hiervoor onder 4.2 geformuleerde maatstaf.

5.2 De raad is van oordeel dat uitgangspunt is dat het een partij vrij staat om een verkregen vonnis te executeren. Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarin dit anders is, maar hiervan is in casu niet gebleken. Hierbij speelt voorts een rol dat het wetboek van burgerlijke rechtsvordering de mogelijkheid biedt een executiegeschil te starten.

5.3 Hierdoor is de raad in het licht van de hiervoor onder 4.2 geformuleerde maatstaf, van oordeel dat verweerder terzake van de onderhavige klachtonderdelen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.4 De klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. P.W.M. Huisman, R.P.F. van der Mark, M.L.F.J. Schyns, D.J.S. Voorhoeve, leden, met bijstand van mr. S. Baks als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 juni 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 6 juni 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- ~ klager
- ~ verweerder
- ~ de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- ~ de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- ~ klager
- ~ verweerder
- ~ de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- ~ de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek;

Bezorging

De griffie van het hof van discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;

Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden gezonden aan de griffie van het hof van discipline.

Voor telefonische informatie is de griffie van het hof van discipline bereikbaar onder telefoonnummer 076 - 548 4607.

* * * * *