

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-189

10-189

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief ontvangen op 9 december 2010, heeft mr. A.P.J.M. de Bruyn, deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zutphen, ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

klager

wonend te [woonplaats]

tegen

verweerder

advocaat te [plaats]

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 4 april 2011, waar zowel klager, vergezeld van zijn echtgenote, als verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. [X], is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, en mrs. A.D.G. Bakker, H.C. Brandsma, H.J.P. Robers en C.J.M. de Vlieger, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.

2. De klacht ziet op het optreden van verweerder als advocaat van [A].

[A] heeft op [...] 1999 een services agreement gesloten voor de duur van 5 jaar met v.o.f. [B], waarvan klager een van de vennoten was. Klager heeft van 1999 tot 2005 werkzaamheden voor [A] verricht.

In 2003 is tussen klager en [A] discussie ontstaan over de vraag of tussen klager en [A] een dienstbetrekking bestond c.q. was ontstaan. Klager meent van wel, [A] meent van niet. Klager heeft in de loop van 2003 het gesprek met [A] over de aard van hun arbeidsrelatie geopend. Dat overleg zou volgens klager op [...] 2003 hebben geresulteerd in het sluiten van een arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht per [...] 2003.

[A] is een naamloze vennootschap naar Belgisch recht, die tevens kantoor houdt in Nederland, en wel onder de naam [A] (Nederland). Over de vraag of sprake is geweest van een dienstbetrekking is zowel in België als in Nederland geprocedeerd. In de procedures in Nederland is [A] - met uitzondering van de bezwaarprocedure bij het UWV - bijgestaan door verweerder. In de procedures in België zijn Belgische advocaten opgetreden.

3. Klager heeft zich erover beklaagd dat verweerder

1. bij voorbaat kansloze procedures tegen hem voert en heeft gevoerd en zodoende misbruik van recht heeft gemaakt;

2. daarbij feiten en interpretaties heeft gepresenteerd waarvan hij weet of had moeten weten dat ze niet waar zijn;

3. aan heeft gezet tot het plegen van valsheid in geschrifte;
4. in zijn stellingen onnodig grievend is geweest.
4. Klager heeft de volgende procedures opgesomd:
 1. rechtszaak in Brussel aangespannen door [A], vonnis A.R. 04/05596;
 2. beroep in Brussel aangespannen door klager, arrest 2006/AR/357;
 3. beroep in Brussel aangespannen door [A], arrest 2006/AR/1652;
 4. een kort geding in Amersfoort door klager aangespannen, vonnis d.d. 24/12/2004, VV 04-196;
 5. een appel tegen kort geding vonnis in Amsterdam aangespannen door [A], 106.003.961;
 6. een bezwaarprocedure aangespannen door [A] bij het UWV;
 7. een beroep aangespannen door [A] tegen het UWV bij de rechtbank, beslissing d.d. 7/7/2009;
 8. een bodemprocedure door klager bij de kantonrechter in Amersfoort, 05-2841 HvB;
 9. een rechtszaak in Brussel aangespannen door [A], vervolg van zaak AR 05/10119/A

Volgens klager is een aantal van deze procedures volstrekt nodeloos gevoerd, omdat van meet af aan vast stond dat die niet tot resultaat konden leiden. Hij noemt de zaak in Brussel tegen hem persoonlijk, waarin de rechter zich onbevoegd verklaarde en de zaak tegen het UWV, waarin de rechtbank Utrecht [A] niet-ontvankelijk verklaarde. Voorts zouden de in [...] 2009 weer heropende Brusselse zaak uit oorspronkelijk 2005 en het hoger beroep tegen het kort geding vonnis van [...] 2005 zinloos zijn geweest of geworden.

Volgens klager werden of worden die procedures alleen maar gevoerd (en gecontinueerd) om de aandacht van de hoofdzaak af te leiden, te gebruiken als argument voor aanhouding van de hoofdzaak, en om hem op kosten te jagen.

Ter zake de valsheid in geschrifte, waartoe verweerder naar de overtuiging van klager heeft aangezet, heeft klager aangifte bij de politie gedaan. Hij heeft daarbij bewijzen moeten inleveren.

Voor klager was de aanleiding voor de onderhavige klacht de conclusie van antwoord in de bodemprocedure. Hij stelt dat hij daarin een veelvoud van passages heeft aangehouden, waarin verweerder zich volgens hem heeft schuldig gemaakt aan leugens en verdraaiingen om de rechter op het verkeerde been te zetten.

Verweerder heeft tot zijn verweer en hier weergegeven in grote lijnen het volgende naar voren gebracht.

De meeste situaties waarover klager klaagt hebben zich al meerdere jaren geleden voorgedaan. Daarom zou klager in zoverre in zijn klachten niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Hij noemt nog een tiende procedure, het voorwaardelijk ontbindingsverzoek voor het geval onherroepelijk zou komen vast te staan dat er daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst zou zijn geweest, en deze niet al door het verstrijken van de duur van de servicesovereenkomst na vijf jaar zou zijn verstreken. Tevens heeft verweerder gewezen op het feit dat hij optreedt als advocaat van klagers tegenpartij en dat hij zich bij de behandeling van de zaak voor zijn cliënte door haar belang heeft te laten leiden.

Verweerder heeft voorts uiteengezet dat klagers loonvordering in kort geding in [...] 2004 slechts ten dele, tot het destijds geldende CSV-maximum, is toegewezen; dat de beslissing van de rechtbank [plaats] in de UWV-zaak heeft duidelijk gemaakt dat de verzekeringsplicht van [A] niet bij het UWV, maar bij de fiscus aan de orde gesteld diende te worden; dat hij de motieven van zijn cliënte om te (blijven) procederen niet kan en wil prijsgeven, maar dat dit motief nimmer was om klager op kosten te jagen.

Verder wierp hij op: de Belgische procedures zijn niet door verweerder gevoerd, in de procedure met het UWV had klager zich niet hoeven mengen. Het kort geding en de bodemprocedure zijn door klager zelf aanhangig gemaakt.

Verweerder wijst er verder op dat de door klager zelf gemaakte procedurele keuzes en ontwikkelde initiatieven ook van invloed waren, althans konden zijn, op de door [A] gemaakte proceskeuzes; dat het appel tegen het kort gedingvonnis geen spoedappel was; dat door niet in hoger beroep actief verder te procederen juist kosten zijn bespaard; dat (een concreet onderdeel van de verwijten die klager verweerder maakt) hijzelf noch zijn kantoorgenoot die in de betreffende bezwaarprocedure optrad, klagers medisch dossier aan de heer [K] van [A] ter inzage heeft gegeven.

Dat de bodemprocedure door de rechtbank van de rol is gehaald is een gevolg geweest van een door [A] opgeworpen incident, waarop beide partijen hun argumenten hebben ingebracht. Verweerder bestrijdt dat de procedures in Brussel en Amsterdam zinloos zijn of zijn geweest.

Verweerder wijst er op dat het proces-verbaal van aangifte van [...] 2004 niet heeft geleid tot enige daad van vervolging. Hij betwist dat hij tot valsheid in geschrifte zou hebben aangezet.

5. Inmiddels heeft de rechtbank [plaats] bij tussenvonnis d.d. [...] 2010 geoordeeld dat [A] de stelling van klager dat partijen op [...] 2003 een arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht ingaande op [...] 2003 hebben gesloten, voldoende gemotiveerd heeft weersproken en dat het aan klager is zulks te bewijzen. Hij is daartoe door de rechtbank in de gelegenheid gesteld.

6. De raad beoordeelt de klachten als volgt.

Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. Daarbij mag hij in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft meegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn, waarbij niet van belang is dat de wederpartij zich door uitlatingen van de advocaat gekrenkt zou kunnen voelen. Hij dient zich slechts te onthouden van voor anderen krenkende beweringen indien hij in gemoede niet kan menen dat deze in het belang van zijn cliënt nodig zijn. De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarvan is de raad in de onderhavige klachtzaak niet gebleken.

Het is de raad niet gebleken dat verweerder met opzet bij voorbaat kansloze procedures respectievelijk verweren heeft gevoerd dan wel misbruik heeft gemaakt van recht. Dat verweerder niet in elke procedure resultaat heeft geboekt betekent nog niet dat hij die procedures omwille van het belang van klager niet zou hebben mogen voeren. Er is (vrijwel) altijd een kans van slagen en verliezen. Verweerder heeft hoe dan ook resultaat geboekt in de bodemprocedure nu de rechtbank in het tussenvonnis van [...] 2010 heeft overwogen dat [A] de stelling van klager dat op [...] 2003 een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, voldoende gemotiveerd heeft weersproken. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Niet is komen vast te staan dat verweerder feiten en interpretaties heeft gepresenteerd waarvan hij wist of had moeten weten dat die niet juist waren. In een zaak als de onder-

havige is door de advocaat ordening aan te brengen in een veelheid aan informatie die hij van de cliënt ontvangt. Informatie die hem ook nog eens in fases bereikt. Zijn taak als belangenbehartiger brengt mee dat hij deze ordent en interpreteert vanuit het belang en de positie van de eigen cliënt. Het is vervolgens aan de rechter de verschillende feiten en interpretaties te beoordelen en tegen elkaar af te wegen.

Verweerder heeft gesteld dat hij bij twijfel navraag doet bij zijn cliënt en zo nodig correcties aanbrengt. Daarvan blijkt ook uit een enkele bijstelling in de conclusie van dupliek in de bodemprocedure.

Dit onderdeel van de klacht is dus eveneens ongegrond.

Het verwijt van klager dat verweerder aan zou hebben gezet tot valsheid in geschrifte ziet op gebeurtenissen in 2004. In dat jaar heeft klager zijn desbetreffende aangifte gedaan. Hoewel het advocatentuchtrecht geen wettelijke verjaringstermijn kent voor het indienen van klachten dienen klachten volgens vaste jurisprudentie wel binnen redelijke termijn te worden ingediend. Het mag niet zo zijn dat een advocaat nog tot in lengte van jaren er rekening mee moet houden dat over zijn optreden wordt geklaagd. Dat is in strijd met het beginsel van rechtszekerheid dat met zich brengt dat eenmaal gedane zaken/verrichtingen na verloop van enkele jaren met rust gelaten behoren te worden. Door pas zes jaar nadat de beweerde handelwijze van verweerder zou hebben plaatsgevonden te klagen is klager daarmee te laat. In dit onderdeel van de klacht kan klager dan ook niet worden ontvangen. Het beeld dat oprijst uit de verschillende hiervoor in overweging 4 vermelde procedures levert niet op dat te begrijpen valt en verschoonbaar maakt dat klager met dit onderdeel van zijn klacht zolang gewacht heeft.

Dat verweerder zich onnodig grievend over klager heeft uitgelaten is de raad niet gebleken. Hij heeft zijn stukken in zakelijke bewoordingen ingericht. Dat klager zich door een aantal passages geraakt heeft gevoeld betekent nog niet dat verweerder die heeft geschreven met de bedoeling klager te kwetsen. Het moet mogelijk zijn om ook de wederpartij, in dit geval klager, onwelgevallige en in zijn ogen grievende standpunten over het voetlicht te brengen. Ook dit onderdeel is ongegrond.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

De klacht van klager is in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 27 juni 2011.

griffier voorzitter