

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-143A

Beslissing van 6 februari 2013
in de zaak 12-143A
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw
klaagster
tegen:
mevrouw mr.
advocaat te Amsterdam
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 10 mei 2012 met kenmerk 1112-371, door de raad ontvangen op 11 mei 2012, 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 de raad van 26 november 2012 in aanwezigheid van verweerster. Klaagster is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 12.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klaagster was sinds 2004 werkzaam bij Dixons B.V. Verweerster was de advocaat van Dixons.

2.3 Klaagster is op 21 juni 2011 door Dixons geschorst en op 24 juni 2011 op staande voet ontslagen.

2.4 Klaagster heeft bij dagvaarding van 29 augustus 2011 in een kort gedingprocedure onmiddellijke wedertewerkstelling gevorderd. In het kader van deze procedure heeft Dixons een van haar werknemers, de heer B. gevraagd om een schriftelijke verklaring af te leggen betrekking hebbende op klaagster. Dixons heeft deze verklaring aan verweerster voorgelegd en heeft hierover met verweerster overleg gevoerd. Naar aanleiding van dit overleg heeft de heer B de verklaring op een aantal punten nog aangepast. De verklaring van 2 september 2011 is vervolgens namens Dixons overgelegd in de kortgedingprocedure en door Dixons gebruikt ter onderbouwing van het ontslag van klaagster.

2.5 De kortgedingzitting vond op 6 september 2011 plaats. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 21 september 2011 beslist dat – samengevat – de door Dixons voor het ontslag op staande voet aangevoerde gronden onvoldoende waren onderbouwd. De voorzieningenrechter heeft Dixons veroordeeld klaagster weer te werk te stellen op straffe van een dwangsom.

2.6 Na dit kort gedingvonnis heeft tussen de advocaat van klaagster, en verweerster overleg plaatsgevonden over de wijze waarop aan het vonnis gevolg zou worden gegeven. In het kader van dit overleg heeft verweerster aan de advocaat van klaagster voorgesteld dat de arbeidsovereenkomst in onderling overleg zou worden beëindigd. De advocaat van klaagster heeft verklaard dat dat wat klaagster betreft onbespreekbaar was maar dat wel overleg gevoerd zou kunnen worden over het hervatten van de werkzaamheden bij een ander filiaal.

2.7 Een oplossing in die richting is niet gevonden zodat klaagster haar werkzaamheden heeft hervat in het filiaal waar zij op het moment van het ontslag op staande voet werkzaam was. Daarbij zijn in eerste instantie problemen gerezen waarbij de advocaat van klaagster op enig moment op verzoek van klaagster het betrokken filiaal van Dixons heeft bezocht.

2.8 In de tussentijd is, naar aanleiding van een op 1 september 2011 door Dixons bij de Rechtbank Utrecht ingediend verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, tussen Dixons als verzoekster en klaagster als verweerster ten gronde geprocedeerd over het verzoek van Dixons om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

2.9 Lopende deze bodemprocedure heeft voormelde heer B op 20 oktober 2011 een additionele verklaring opgesteld waarin hij terugkomt op zijn eerdere verklaring en waarin hij - samengevat - uiteen zet dat de verklaring onder druk van Dixons tot stand is gekomen en dat Dixons hem had geïnstrueerd om bepaalde aanpassingen aan te brengen die door verweerster zouden zijn opgelegd.

2.10 Tijdens een mondelinge behandeling op 19 januari 2012 in voormelde bodemprocedure zijn klaagster en Dixons tot een minnelijke regeling gekomen.

3 KLACHT

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

a) invloed heeft uitgeoefend op de inhoud van de verklaring van de heer B, waarbij de heer B door Dixons onder druk is gezet, en waarmee verweerster de procespositie van Dixons heeft willen versterken;

b) Dixons – kennelijk – is blijven adviseren om door te procederen in de situatie waarin zij wist dat dat advies in belangrijke mate afhankelijk was van het aangepaste bewijsmateriaal;

c) in haar communicatie met de advocaat van klaagster onjuiste en suggestieve stellingen heeft ingenomen over hetgeen verweerster en de advocaat van klaagster met elkaar hadden besproken;

d) in de door haar opgestelde processtukken een aantal feitelijke onjuistheden heeft opgenomen en feiten heeft gemanipuleerd om de positie van Dixons in de procedure te verbeteren;

e) een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven over de feiten rondom de werkhervatting op basis van het vonnis van de Voorzieningenrechter, meer in het bijzonder ten aanzien van het moment dat de advocaat met klaagster aanwezig was in de vestiging van Dixons en vervolgens weer is vertrokken;

f) in haar communicatie met de advocaat van klaagster omtrent het verkrijgen van verhinderdata onjuiste en suggestieve stellingen inneemt kennelijk om tijd te winnen voor het toen nog te voeren kort geding.

4 VERWEER

4.1 Het verweer van verweerster houdt – samengevat – in dat zij, als advocaat van Dixons conform haar primaire taak de belangen van Dixons heeft behartigd waarbij zij de daarbij behorende zorgvuldigheid jegens klaagster in acht heeft genomen. Zij geeft daarbij ook uitdrukkelijk aan dat het nooit haar bedoeling is geweest om klaagster per-

soonlijk aan te vallen en voorts dat zij zelf nimmer bewust onjuiste en/of suggestieve stellingen heeft ingenomen. Verweerster heeft steeds het standpunt van Dixons verkondigd en daarbij gebruik gemaakt van de informatie die zij van Dixons had ontvangen. Verweerster heeft de door haar gebruikte verklaring van Dixons ontvangen en gebruikt tot haar bekend werd dat deze verklaring is ingetrokken. Verweerster heeft met Dixons wel in algemene zin overleg gehad over de verklaring maar heeft Dixons niet gestuurd in het laten afleggen van een onjuiste verklaring of in het onder druk zetten van een van haar werknemers. Voor zover Dixons dat heeft gedaan, was verweerster daar ook niet mee bekend. Verweerster heeft nooit enig direct of indirect contact met de heer B gehad en heeft hem ook niet bewogen om zijn verklaring aan te passen.

5 BEOORDELING

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klaagster wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf 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. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) 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. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerster derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a) en b)

5.2 Klachtonderdelen a en b hebben betrekking op de door verweerster namens Dixons in het geding gebrachte verklaring van de heer B en lenen zich derhalve voor gezamenlijke behandeling.

5.3 Klaagster lijkt te veronderstellen dat het verweerster niet zou zijn toegestaan om met haar cliënte overleg te voeren over een door een werknemer van die cliënte af te leggen verklaring. Deze veronderstelling is niet juist. Het is immers mede de taak van een advocaat om te onderzoeken in hoeverre de door zijn cliënt ingenomen stellingen te onderbouwen zijn met bewijs. Daaronder kan dus ook vallen het doen opstellen en/of aanpassen van een verklaring die in het geschil kan worden gebruikt. Het spreekt daarbij voor zich dat een advocaat iemand niet mag bewegen tot het afleggen van een onjuiste verklaring en geen beroep mag doen op een verklaring waarvan hij weet dat deze onjuist is. Van dit laatste is in de onderhavige zaak echter niet gebleken. Voor zover de eerste verklaring van de heer B immers onder druk zou zijn tot stand gekomen en onjuistheden zou bevatten, is niet gebleken dat verweerster daarmee bekend was. Verweerster heeft zelf ook nimmer contact gehad met de heer B. Voor zover verweerster in dit verband is afgegaan op informatie van haar cliënte valt verweerster hier geen enkel verwijt te maken. Bij het in rechte betrekken van feitelijke stellingen, zo volgt meer in het bijzonder uit jurisprudentie van het hof van discipline, mag de advocaat immers afgaan op plausibele informatie van zijn cliënt, ook wanneer de juistheid van die stellingen in en buiten rechte (door de wederpartij) worden betwist.

5.4 Dat verweerster Dixons zou hebben geadviseerd om door te procederen terwijl zij wist dat de eerder afgelegde verklaring onjuist was, is niet gebleken. Het enkele feit dat Dixons is door blijven procederen betekent immers niet dat dit is geschied op advies

van verweerster. Verweerster heeft in dit verband ter zitting ook aangevoerd dat deze beslissingen niet door haar maar door Dixons worden genomen. Gelet op de feiten die blijken uit het dossier zouden wellicht vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de omstandigheid dat Dixons is blijven procederen met het oog op het ontslag van klaagster, maar dat betekent nog niet dat Dixons geen recht zou hebben op juridische bijstand of dat verweerster Dixons niet zou hebben mogen bijstaan daarin. De raad ziet dan ook niet in op welke gronden klaagster meent dat verweerster Dixons niet (meer) had mogen bijstaan. Voor de goede orde zij daarbij opgemerkt dat verweerster niet meer heeft verwezen naar de door de heer B in eerste instantie afgelegde verklaring nadat de heer B deze verklaring heeft ingetrokken.

5.5 Gelet op al het voorgaande en mede in het licht van de hiervoor sub 5.1 genoemde maatstaf acht de raad klachtonderdelen a) en b) ongegrond.

Ad klachtonderdeel c), d), e) en f)

5.6 De klachtonderdelen c) tot en met f) hebben allemaal betrekking op de vraag of verweerster in mondelinge communicatie, schriftelijke correspondentie en in haar processtukken onjuiste en suggestieve stellingen heeft ingenomen teneinde de belangen van Dixons te behartigen ten nadele van verweerster. Deze klachtonderdelen lenen zich dus voor gezamenlijke behandeling.

5.7 Dat verweerster in het verlenen van juridische bijstand aan Dixons stellingen heeft ingenomen die mogelijk onjuist zijn en die klaagster onwelgevallig zijn gebleken, betekent nog niet dat verweerster een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Zoals uit de hierboven genoemde maatstaf blijkt, komt een advocaat een grote mate van vrijheid toe de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Het is de raad noch uit het dossier noch uit hetgeen ter zitting is verklaard gebleken dat deze vrijheid had moeten worden ingeperkt. De raad is niet gebleken dat verweerster zich onnodig grievend heeft uitgelaten over de wederpartij, dat zij feiten heeft geponeerd waarvan zij wist of redelijkerwijs kon weten dat zij in strijd met de waarheid waren, zij heeft ook niet anderszins bij de behartiging van de belangen van haar cliënte de belangen van verweerster onnodig of onevenredig geschaad zonder redelijk doel. De stellingen van klaagster ontberen op dit punt feitelijke grondslag.

5.8 Klachtonderdelen c) tot en met f) zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. A. de Groot, G. Kaaij, A.S. Kamphuis, J.M. van de Laar, leden, bijgestaan door mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 februari 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- 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:

- klaagster
- verweerster
- 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 zevenvoud 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:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl