

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-142

Beslissing van 30 december 2013

in de zaak 13-142

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van discipline van 28 juni 2013 op de klacht van:

de heer []

adres []

klager

tegen:

mr. R.

advocaat te N.

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 juni 2013 met kenmerk K13/135, door de raad ontvangen op 17 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 28 juni 2013 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 29 juni 2013 is verzonden aan klager.

1.3 Bij brief van 11 juli 2013 door de raad ontvangen op 12 juli 2013, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 28 oktober 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 11 juli 2013.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder is advocaat van de voormalig werkgever van klager, de wederpartij van klager.

2.3 Klager is sinds 22 november 2010 ziek gemeld bij het UWV wegens werk-gerelateerde spanningsklachten. Vanaf 3 januari 2011 is klager weer gedeeltelijk, voor 50%, aan het werk gegaan. Op 26 augustus 2011 heeft een medewerkster van ArboNed met klager besproken dat hij per 1 september 2011 beter gemeld zou worden en bij zijn werkgever op non-actief gesteld zou worden.

2.4 De werkgever heeft klager op 1 september 2011 beter gemeld bij het UWV. Volgens heeft de werkgever op 5 september 2011 een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Met toestemming van het UWV heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigd.

2.5 In de klachtprocedure heeft klager een e-mail overgelegd van zijn bedrijfsarts, de heer S., welke e-mail als volgt luidt:

‘Collega Van N. heeft mij als volgt geïnformeerd: hij had destijds contact met de advocaat van uw werkgever, hr. R. van H. advocaten (verweerder). De heer Van N. heeft geen contact met uw werkgever gehad, hij ontmoet de Hr R soms in zijn netwerk. Hr R. gaf aan dat er een regeling was getroffen, maar dat ging niet samen met een gedeeltelijke ziekmelding. Daarna is er een spreekuur bij ons gepland en vanwege mijn druk bezette agenda na de vakantie is dit verricht spreekuur door onze jonge collega Margot P. Zij heeft wel alles netjes overlegd met collega van N.’

2.6 De klachtbrief van klager dateert van 8 maart 2013. De klacht is op 14 juni 2013 door de deken doorgeleid aan de raad.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder in strijd met de waarheid aan de bedrijfsarts heeft bericht dat er een regeling tussen klager en zijn werkgever was getroffen die niet samenging met een gedeeltelijke ziekmelding, met het doel om klager arbeidsongeschikt te krijgen en het opzegverbod van art. 7:670 lid 1 BW te omzeilen.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat de voorzitter meer waarde heeft gehecht aan de verklaring van verweerder dan aan de verklaring van een getuige en dat er sprake is van een onvolwaardige toetsingsprocedure omdat noch de voorzitter noch de deken nader onderzoek heeft verricht, bijvoorbeeld door het horen van getuigen of het opvragen van nadere informatie.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij van klager. Met de voorzitter stelt de raad voorop dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgeeft, zij het dat hij (1) zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (2) geen feiten mag poneren waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn en (3) ook niet (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig mag schaden zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

4.2 Naar aanleiding van de stukken die klager in het kader van het verzet in de procedure heeft gebracht en het verhandelde ter zitting, zijn bij de raad vragen gerezen over de wijze waarop de hersteld-melding van klager tot stand is gekomen en de informatie die in dit verband door verweerder aan de bedrijfsarts is verstrekt. Door verweerder is erkend dat er tussen hem en bedrijfsarts Van N. contact is geweest en dat verweerder dit contact heeft gelegd om de zaak vanwege de duur van de ziekte van klager te plooiën. De raad vindt dit – in het licht van de e-mail die door bedrijfsarts S. aan klager is verzonden- opmerkelijk.

4.3 In het licht van hetgeen in 4.2 is overwogen, acht de raad -anders dan de voorzitter- de klachtonderdelen niet kennelijk ongegrond. Het verzet is derhalve in zoverre gegrond.

4.4 De raad zal daarom overgaan tot een hernieuwde beoordeling van de klacht. Bij die beoordeling betreft de raad het gegeven dat er tussen klager en zijn voormalig werkgever nog een kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure loopt bij de civiele rechter. Verweerder heeft bij de behandeling ter zitting kenbaar gemaakt op een aantal vragen geen antwoord te kunnen geven, omdat de zaak onder de rechter is. Voorts heeft verweerder kenbaar gemaakt dat hij in de arbeidsprocedure nog als getuige zal worden gehoord.

4.5 Omdat de zaak nog onder de rechter is en verweerder zich in die procedure mogelijk ook nog zal beroepen op zijn verschoningsrecht, ziet de raad zich beperkt in de mogelijkheden om nader onderzoek te verrichten. De raad zal zich moeten beperken tot de feiten die in de onderhavige procedure zijn komen vast te staan.

4.6 Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerder onwaarheid heeft gesproken. De stelling van klager dat verweerder in strijd met de waarheid een mededeling heeft gedaan aan bedrijfsarts Van N. wordt betwist door verweerder en bedrijfsarts Van N. Dat bedrijfsarts S. op dit punt overeenkomstig de stellingen van klager heeft verklaard, maakt nog niet dat aan de uitleg die klager aan de feiten heeft gegeven, meer waarde moet worden gehecht en evenmin dat verweerder onwaarheid heeft gesproken. Tegenover de verklaring van de heer S. staan de betwisting van verweerder en de ontkennende verklaring van de heer Van N. Nu niet is vast komen te staan dat verweerder onwaarheden heeft gesproken, wordt de klacht ongegrond verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart het verzet gegrond;

Verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H.H.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, H. Dulack, E.A.T.M. Steverink en C.J. Lunenberg-Demenint, leden, bijgestaan door mr. G.H.J.

Spee als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 december 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 december 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.