

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-38

Beslissing van 27 mei 2013
in de zaak 13-38
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 februari 2013 met het kenmerk RvT 1112-9370/LB/sd, door de raad ontvangen op 6 februari 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 mei 2013 in aanwezigheid van mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. P.J.F.M. de Kerf, P.R.M. Noppen, H.J.P. Robers en E.A.T.M. Steverink, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier. Van de behandeling is proces-verbaal opge- maakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken genoemd in de brief van de deken van 5 februari 2013.

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 De cliënt van klaagster – hierna te noemen A - heeft zich op 7 december 2011 tot klaagster gewend in verband met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. In de periode daaraan voorafgaande hadden zij reeds telefonisch overleg.

2.3 Met ingang van [...] 2007 is A in dienst getreden bij de werkgever.

2.4 Sinds medio 2007 lag er beslag op het salaris van A.

2.5 Klaagster heeft zowel in de kortgedingprocedure bij de kantonrechter te Utrecht als in hoger beroep bij het gerechtshof Arnhem namens A bepleit dat een vaststellingsover- eenkomst tussen A en zijn werkgever tot stand was gekomen als gevolg waarvan de werkgever de beëindigingsvergoeding aan een daartoe door A opgerichte of op te richten stichting of B.V. diende over te maken ten behoeve van een stamrecht, ook al lag er beslag op het salaris van A.

2.6 Verweerder is in deze procedures als advocaat van de werkgever opgetreden.

2.7 Op [...] 2011 heeft er een gesprek plaatsgevonden in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van A. Namens de werkgever waren de HR manager en de unitmanager, laatstgenoemde als direct leidinggevende van A, bij dit gesprek aan- wezig, terwijl A zelf ook aanwezig was. Op [...] 2011 is door de HR manager en de unitmanager een memo opgesteld. In dit memo stellen zij dat zij tijdens de bespreking op [...] 2011 aan A hebben meegedeeld dat de beëindigingsvergoeding mogelijk onder het loonbeslag zou vallen. Daarom is volgens hen afgesproken dat de financieel adviseur

van A contact met de manager fiscale zaken van de werkgever zou opnemen teneinde duidelijkheid op dit punt te verkrijgen.

2.8 In de aantekeningen van klaagster – dit is een schriftelijk stuk van 10 pagina's - ten behoeve van de mondelinge behandeling van het kort geding ten overstaan van de kantonrechter op [...] 2012 heeft klaagster meerdere keren gesteld dat het hiervoor genoemde memo niet juist is. Ook in de dagvaarding, die op [...] 2012 betekend is aan de werkgever, waarbij klaagster namens A beroep heeft aangetekend tegen het kortgedingvonnis van de kantonrechter, heeft klaagster aangevoerd dat het gestelde in het memo niet juist is. Vetgedrukt en onderstreept heeft zij gesteld dat A ten stelligste ontkent en betwist dat de werkgever in het kader van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst enig voorbehoud (in verband met het loonbeslag) zou hebben gemaakt.

2.9 Bij kortgedingvonnis van [...] 2012 heeft de kantonrechter de vorderingen van A afgewezen met veroordeling van hem in de proceskosten.

2.10 Per e-mail d.d. [...] 2012 15.30 uur heeft verweerder klaagster bericht op welke rekening A de proceskostenveroordeling dient over te maken. Voorts heeft hij haar in dit e-mailbericht gevraagd of A inmiddels betaling van de beëindigingsvergoeding aan de beslaglegger wenst.

2.11 Per e-mail d.d. [...] 2012 17.00 uur heeft klaagster aan verweerder bericht dat A de dag daarvoor op de door hem aangegeven wijze de proceskosten aan de werkgever heeft voldaan. Voorts heeft zij hem bericht dat A wenst dat de werkgever alsnog onmiddellijk de met hem gemaakte afspraken, zoals vervat in de vaststellingsovereenkomst, nakomt en heeft zij verweerder korthedshalve verwezen naar het petitum van haar kortgedingdagvaarding. In de inleidende kortgedingdagvaarding heeft klaagster namens A primair betaling door de werkgever van de overeengekomen ontslagvergoeding op de bankrekening van de stamrechtstichting gevorderd en subsidiair betaling aan de beslaglegger.

2.12 In de memorie van antwoord d.d. [...] 2012 heeft verweerder in paragraaf 38 vermeld: 'Overigens heeft A – daarnaar expliciet gevraagd door de kantonrechter ter zitting – de inhoud van het memo niet betwist.' en in paragraaf 65: 'Ook na het vonnis van de kantonrechter te Utrecht van [...] 2012 heeft de werkgever expliciet aan A aangeboden om de overeengekomen beëindigingsvergoeding (na inhouding) aan de beslaglegger te voldoen. Hierop heeft A niet instemmend gereageerd. Uit het uitblijven van een reactie en het spoedig daarna instellen van appèl, leidt de werkgever af dat A niet instemt met betaling aan de beslaglegger en is zij vooralsnog niet tot betaling aan de beslaglegger over gegaan.'

2.13 Bij arrest van [...] 2012 heeft het gerechtshof te Arnhem het vonnis van [...] 2012 bekrachtigd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet omdat hetgeen is vermeld in de paragrafen 38 en 65 van de memorie van antwoord d.d. [...] 2012 (zie 2.12), onjuist is.

3.2 Stellingen van klaagster ter onderbouwing van haar klacht, voor zover niet al onder de feiten opgenomen:

3.3 Hetgeen verweerder heeft gesteld is leugenachtig. De kantonrechter heeft A helemaal geen vraag gesteld over het memo. Bovendien heeft klaagster de inhoud van het memo namens haar cliënt wel degelijk uitdrukkelijk betwist, zoals blijkt uit haar aantekeningen ten behoeve van de kortgedingzitting d.d. [...] 2012.

3.4 Met haar e-mail d.d. [...] 2012 om 17.00 uur aan verweerder heeft zij wel degelijk gereageerd op zijn e-mail d.d. [...] 2012 om 15.30 uur. Daarom is het leugenachtig dat verweerder heeft gesteld dat zij niet heeft gereageerd op zijn e-mailbericht.

4 VERWEER

4.1 Er bestaat een wezenlijk verschil tussen onjuiste en/of betwiste feiten en het begrip 'leugenachtig'. Verweerders kantoorgenoot – die bij de zitting aanwezig is geweest - en hijzelf zijn er van overtuigd, dat er op de zitting expliciet door de kantonrechter vragen zijn gesteld naar aanleiding van het bewuste memo en dat de inhoud daarvan door A of klaagster niet werd betwist. Klaagster en hij verschillen er kennelijk van mening over of de kantonrechter die vragen nu wel of niet heeft gesteld. Van liegen is geen sprake. Overigens begrijpt hij de relevantie evenmin. Klaagster heeft immers in haar appèldagvaarding uitvoerig de inhoud van het memo alsnog betwist, zodat zeker niet behoeft te worden gevreesd dat het gerechtshof zal aannemen dat A de inhoud van het memo niet betwist.

4.2 Het e-mailbericht van klaagster van [...] 2012 was volstrekt onduidelijk. Er wordt verwezen naar het petitum van de inleidende dagvaarding, dat – op zijn minst – onduidelijk is. Immers, in de inleidende kortgedingdagvaarding wordt primair betaling door de werkgever van de overeengekomen beëindigingsvergoeding op de bankrekening van de stamrechtstichting gevorderd, terwijl subsidiair wordt gevorderd dat de werkgever die vergoeding – na inhouding – betaalt aan de partij die ten laste van A loonbeslag heeft gelegd. De enkele verwijzing naar het petitum in de dagvaarding heeft hij dan ook opgevat als een non-reactie nu die geen enkele duidelijkheid verschafte.

5 BEOORDELING

5.1 Klaagster heeft gesteld dat verweerder door te stellen dat A – daarnaar expliciet ter zitting gevraagd door de kantonrechter – de inhoud van het memo niet heeft betwist en dat een reactie van haar op het e-mailbericht van verweerder d.d. [...] 2012 is uitgebleven, in strijd met gedragsregel 1 heeft gehandeld. Ingevolge deze gedragsregel dient een advocaat zich zodanig te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur of in de eigen beroepsuitoefening niet wordt geschaad.

5.2 De raad is van oordeel dat verweerder, door te stellen dat A de inhoud van het memo niet heeft betwist, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder en zijn kantoorgenoot menen zich te herinneren dat door de kantonrechter vragen zijn gesteld naar aanleiding van het bewuste memo en dat A de inhoud van het memo niet heeft betwist. Klaagster heeft aangevoerd dat door de kantonrechter in het geheel geen vragen zijn gesteld aan A, maar dat klaagster het desbetreffende memo desondanks namens A heeft betwist. De raad kan niet vaststellen wie van beiden gelijk heeft, temeer nu zich geen proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de kantonrechter op [...] 2012 bij de stukken bevindt. Omdat aldus niet is vast komen te staan welke versie de juiste is, kan niet worden gezegd dat het eerste deel van de klacht op feitelijk juiste grond berust. Reeds daarom faalt dat klachtonderdeel.

5.3 Verweerder heeft in zijn memorie van antwoord, rond de kwestie van de e-mailwisseling van [...] en [...] 2012, eerst beschreven dat klaagster niet instemmend heeft gereageerd op zijn e-mail van [...] 2012, hetgeen juist was nu klaagster zich daarin niet akkoord verklaarde met uitkering van de ontslagvergoeding aan de beslaglegger. Direct na die vermelding heeft verweerder vermeld dat een reactie van klaagster is uitgebleven. Hoewel strikt genomen onjuist, is die laatstgenoemde vermelding, gezien tegen de achtergrond van de daaraan voorafgegane, juiste, vermelding, van onvoldoende gewicht om hier tot het oordeel te kunnen leiden dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is op die grond eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klagster is ongegrond.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter,
mrs. P.J.F.M. de Kerf, P.R.M. Noppen, H.J.P. Robers en E.A.T.M. Steverink, leden,
bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27
mei 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 mei 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster

- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden- Nederland

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.