

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 112 - 2013

Beslissing van 9 december 2013

in de zaak ZWB 112 - 2013

naar aanleiding van de klacht van:

A.

klager

tegen:

B.

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 3 april 2013 met kenmerk K 12-121, door de raad ontvangen op 4 april 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 oktober 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van de deken van 3 april 2013 met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder trad op als advocaat van de stichting X. Klager trad op als advocaat van de ondernemingsraad van die stichting. Verweerder diende een verzoekschrift in op 28 februari 2012 bij de Ondernemingskamer in Amsterdam. Op vrijdag 27 april 2012 diende verweerder een verweerschrift in. De mondelinge behandeling was bepaald op 10 mei 2012 om 15.30 uur.

2.2 Op woensdag 2 mei 2012 stuurde verweerder aan klager een e-mail waarin hij vroeg om nader overleg dan wel mediation en om een reactie diezelfde dag of de dag daarna. Op vrijdag 4 mei 2012 stuurde verweerder nog een e-mail aan klager waarin hij stelde dat de ondernemingsraad geen gebruik wilde maken van mediation. Als er diezelfde dag nog ontwikkelingen waren, hoorde verweerder dat graag, anders zou hij genoodzaakt zijn aan de Ondernemingskamer te melden dat niet was gereageerd van de zijde van de ondernemingsraad. Namens de ondernemingsraad antwoordde klager per e-mail op 7 mei 2012, de eerste dag na zijn vakantie, en meldde klager dat de ondernemingsraad bereid was mediation te overwegen, maar zich afvroeg hoe die praktisch vorm zou moeten krijgen.

2.3 Verweerder antwoordde daarop op 8 mei 2012 met de vraag of overleg van tafel was en met de opmerking dat mediation wel betekende dat de gerechtelijke procedure niet kon worden voortgezet. Op diezelfde dag reageerde klager per e-mail op het bericht van verweerder. Klager gaf aan dat overleg weinig zin leek te hebben. De volgende dag, op 9 mei 2012, mailde verweerder aan klager: *“Het zou tot de verantwoording van de ondernemingsraad moeten behoren om in het belang van de organisatie die weg eerst te bewandelen. Mocht ik in dat kader van u vandaag geen positief bericht ontvangen, dan is dat niet anders en tref ik u morgen in Amsterdam”*.

2.4 Enkele minuten later stuurde verweerder aan klager een afschrift van diens fax aan de Ondernemingskamer. In die fax werd door verweerder een beroep gedaan op de tussen verweerder en klager gevoerde correspondentie van 2 en 7 mei 2012.

2.5 Klager verzocht verweerder bij bericht van 10 mei 2012 om de fax aan de Ondernemingskamer in te trekken. Verweerder reageerde hierop diezelfde dag aldus dat hij niet bereid was zijn faxbericht in te trekken omdat door hem niet klachtwaardig was gehandeld. Klager heeft zijn verzoek om intrekking van de fax nog nader gemotiveerd, maar dat heeft geen verandering in het standpunt van verweerder gebracht. Op 29 mei 2012 heeft klager aan verweerder te kennen gegeven een klacht in te zullen dienen. Op 30 mei 2012 heeft verweerder klager oproepen tot nader overleg. Dat overleg vond plaats op 4 juni 2012, doch zonder bevredigende uitkomst. Klager heeft zich vervolgens bij brief van 5 juni 2012 tot de deken gewend.

3 klacht

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

- 1) verweerder gedragsregel 12 heeft overtreden aangezien hij in rechte een beroep heeft gedaan op brieven en andere mededelingen tussen advocaten, zonder dat het belang van zijn cliënte dat bepaaldelijk vorderde, althans zonder voorafgaand overleg met klager of met de deken;
- 2) verweerder een onjuist beeld aan de rechter heeft geschetst van de stand van zaken tussen partijen, door de cliënt van klager op 9 mei 2012 nog de hele dag de tijd te geven om akkoord te gaan met mediation, maar vrijwel gelijktijdig een fax aan de Ondernemingskamer te sturen waarin verweerder betoogde dat de cliënt van klager niet wilde meewerken aan mediation.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat door hem niet klachtwaardig is gehandeld. Verweerder erkent dat hij een beroep heeft gedaan op zijn brieven van 2, 4 en 7 mei 2012. De acties die verweerder heeft ingezet waren echter nadrukkelijk in het belang van beide partijen. Verweerder stelt dat hij in het e-mailbericht van 4 mei 2012 heeft aangegeven dat hij genoodzaakt was om de Ondernemingskamer een week later, indien de zitting zou doorgaan, te melden dat er verzoeken/sommaties zijn verzonden voor overleg en mediation en dat daarop niet is gereageerd van de zijde van de cliënt van klager. Verweerder stelt heel specifiek aangekondigd te hebben dat hij wilde de-escaleren en ook aangekondigd te hebben dat hij zijn poging om te komen tot de-escalatie zou melden tijdens de zitting. Verweerder stelt dat zijn verzoeken tot overleg en mediation feitelijk sommaties zijn om daartoe te komen. Dergelijke situaties mag verweerder kenbaar maken in de procedure. Zulks geldt te meer nu verweerder klager concreet had laten weten dat hij in rechte een beroep op zijn brieven zou doen, terwijl klager daarop niet afwijzend heeft gereageerd. Verweerder wijst er vervolgens op dat hij geen confraternele correspondentie heeft overgelegd. Hij heeft enkel de rechter gewezen op de afwijzing van mogelijkheden om te komen tot overleg en mediation. Deze mededelingen staan volgens verweerder in relatie tot de gedane sommaties en het belang van zijn cliënte vorderde nadrukkelijk dat verweerder daarop in rechte een beroep zou doen. Toestemming van klager had verweerder daarvoor naar zijn mening niet nodig.

4.2 Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel stelt verweerder dat hij de Ondernemingskamer niet onjuist heeft voorgelicht over de stand van zaken tussen partijen. Verweerder stelt dat klager het ten onrechte doet voorkomen alsof hij de cliënte van klager nog een kans heeft geboden om op 9 mei 2012 voor mediation te kiezen en dat initiatief vervolgens zou hebben gedwarsboomd door de Ondernemingskamer andersluidend te informeren. Dat is volgens verweerder niet het geval. In zijn e-mail van 9 mei 2012 heeft verweerder geen concreet aanbod voor mediation meer gedaan. In eerdere correspondentie was een dergelijk aanbod wel opgenomen, maar het doen van een aanbod was op 9 mei 2012 niet meer opportuun.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1:

5.1 Verweerder erkent dat hij in rechte een beroep heeft gedaan op de tussen hem en klager gevoerde correspondentie van 2, 4 en 7 mei 2012. Gedragsregel 12 bepaalt dat op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere in rechte geen beroep mag worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Tussen verweerder en klager heeft geen voorafgaand overleg over het doen van een beroep op de brieven van verweerder aan klager plaatsgevonden. Ook heeft verweerder niet kunnen onderbouwen waarom het belang van zijn cliënte een beroep in rechte op de brieven van 2, 4 en 7 mei 2012 bepaaldelijk zou vorderen. De raad is derhalve van oordeel dat door verweerder in strijd met gedragsregel 12 is gehandeld.

5.2 Het verweer van verweerder dat de brieven een sommatie zouden bevatten, treft geen doel. In de eerste plaats bevatten de brieven waarop verweerder zich in rechte heeft beroepen geen sommatie. Zij zijn niet gericht op enig rechtsgevolg: de cliënte van klager zou door op het in de brieven vervatte voorstel niet (tijdig) in te gaan, niet in verzuim geraken. Deze brieven moeten eerder worden gezien als (een stap in) schikkingsonderhandelingen. Zelfs indien in de brieven wel een sommatie zou zijn opgenomen, dan nog betekent dit niet dat regel 12 niet van toepassing is. Indien de brieven namelijk een sommatie zouden bevatten, had verweerder de keuze gehad om die brieven rechtstreeks aan de wederpartij te zenden, maar dat heeft verweerder niet ge-

daan. Verweerder heeft er zelf voor gekozen om zijn voorstel tot mediation op te nemen in een brief aan klager. Daarmee is sprake van confraternele correspondentie waarop verweerder zich niet in rechte had mogen beroepen.

5.3 Klachtonderdeel 1 is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel 2:

5.4 Dit klachtonderdeel betreft het informeren van de Ondernemingskamer dat de cliënt van klager het aanbod tot mediation zou hebben afgewezen, zulks terwijl de termijn voor aanvaarding van dat aanbod nog niet was verstreken. Dit verwijt is feitelijk juist: verweerder heeft (de cliënte van) klager nog gedurende de hele dag van de 9e mei 2012 ("vandaag geen positief bericht") de gelegenheid gegeven op het voorstel tot mediation in te gaan, maar heeft toen die dag nog niet was verstreken, om ca. 14.00 uur, aan de Ondernemingskamer laten weten dat de OR niet bereid was tot mediation. De raad is van oordeel dat verweerder ook hiermee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De Ondernemingskamer is immers door verweerder onjuist geïnformeerd. Ook het tweede klachtonderdeel is derhalve gegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht op beide onderdelen gegrond en legt terzake aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, P.A.M. van Hoef, J.D.E. van de Heuvel, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 9 december 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 10 december 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door :

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover de klacht ongegrond is verklaard tevens door:

- klager

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant.

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:

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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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@griffiehvd.nl.

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl