

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6949

Beslissing van 17 februari 2014

in de zaak 6949

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 23 september 2013, onder nummer R.4179/13.86, aan partijen toegezonden op 24 september 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van twee maanden waarvan één maand voorwaardelijk.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 oktober 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 december 2013, waar verweerder, vergezeld van mr. X., en klager zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij een valselijk opge maakt stuk in een procedure bij de rechtbank Den Haag heeft ingediend met de kennelijke bedoeling de rechter te misleiden.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1 Tussen klager en zijn voormalig werkgever, de Republiek S., is begin 2012 een arbeidsgeschil ontstaan. Klager heeft zich op 3 februari 2012 ziek gemeld. Daarna is een geschil ontstaan over onder andere de vraag of klager recht had op doorbetaling van loon tijdens ziekte. De Republiek S. had de loondoorbetaling gestaakt vanwege het feit dat klager in strijd zou hebben gehandeld met de geldende regels en voorschriften bij ziekte.

4.1.2 Namens klager is in kort geding een loonvordering ingesteld. In het verweerschrift (pleitnota) van 19 april 2012 schrijft verweerder onder meer:

Ten onrechte wordt door [klager] gesteld dat de Republiek S. voor haar personeel geen voorschriften heeft ter zake "hoe te handelen bij ziekte". Zie prod. 11 regels bij Ziekmelding. Echter, [klager] heeft nooit de moeite genomen om hieromtrent navraag te doen. En om hem bij de aanstelling in de functie te vertellen over de regels bij ziekmelding

kon ook niet, gezien de wijze waarop hij bezig is geweest om een niet bestaande functie voor zichzelf te scheppen. In zijn geval is er geen sprake geweest van een sollicitatiegesprek en/of een aanstellingsgesprek.

4.1.3 Deze “Regels ziekmelding personeel” zijn door verweerder ná de ziekmelding, maar vóór de zitting bij de voorzieningenrechter, op schrift gesteld en op 17 maart 2012 als concept per email naar het consulaat en de ambassade van de Republiek gestuurd onder vermelding van onder meer:

Over deze kwestie hadden wij eerder gesproken. De regelgeving dient het personeel te kennen; dus na goedkeuring, alle personeelsleden informeren; dan kunnen er geen misverstanden over ziekmelding bestaan bij arbeidsconflicten tussen personeel en de Republiek S..

Onderaan het concept staat

Aldus, vastgesteld d.d. 30 maart 2012

Het Consulaat van de Republiek S. De Ambassade van de Republiek S.

De heer Y.’ mw Z., Zaakgelastigde

Goedgekeurd door de Minister van Buitenlandse Zaken,

De Wnd Directeur van Buitenlandse Zaken

Ambassadeur

4.1.4 Het concept is op papier van het Consulaat Generaal geprint, (alleen) ondertekend door Y. en naar verweerder gefaxt op 17 april 2012 13:30 uur, dat is twee dagen vóór de zitting bij de voorzieningenrechter.

4.1.5 Het concept is op papier van de ambassade geprint, (alleen) ondertekend door de zaakgelastigde mevr. Mr. Z. en naar verweerder gefaxt op 17 april 2012 om 12:50 uur. Op dit stuk ontbreekt de tekst Aldus, vastgesteld d.d. 30 maart 2012 en de slottekst Goedgekeurd door (...). Een datering ontbreekt.

4.1.6 Het is (alleen) dit laatste stuk dat verweerder ter kennis heeft gebracht van de voorzieningenrechter. Daarbij is nagelaten op te merken dat dit stuk is opgemaakt en ondertekend door de zaakgelastigde ná de ziekmelding van klager en dat een deel van de tekst is weggehaald.

4.1.7 Ter zitting van het hof heeft klager nog een vierde versie van de Regels voor ziekmelding overgelegd, namelijk het stuk dat aan het personeel is uitgereikt. In dat stuk is in de tekst een aanpassing gemaakt, de datering van de vaststelling, 30 maart 2012, staat daarin, maar de slotpassage (Goedgekeurd door (...)) is weggehaald. Het stuk is (alleen) ondertekend door de zaakgelastigde. Het hof kan uit dit stuk niet opmaken wanneer het aan het personeel van het consulaat en van de ambassade is uitgereikt.

4.1.8 Omdat de voorzieningenrechter zich niet bevoegd achtte van de vordering kennis te nemen, is het niet tot een inhoudelijke beoordeling van de loonvordering gekomen.

5 BEOORDELING

5.1 In rov. 5.1 heeft de raad vooropgesteld dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt, maar dat deze vrijheid niet zover gaat dat een advocaat in rechte feiten mag poneren waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd zijn met de waarheid.

5.2 Naar het oordeel van het hof is verweerder buiten de hierbedoelde grenzen van de hem toekomende vrijheid getreden en heeft hij aldus niet gehandeld zoals een goed advocaat betaamt. Daartoe neemt het hof het volgende in overweging.

5.3 Verweerder was bekend met de inhoud van het concept voor de regels van ziekmelding en het tijdstip waarop deze waren vastgesteld. Hij had immers zelf het concept voor die regels opgesteld. Uiteraard stond het zijn cliënte vrij dit concept aan te passen. Het stond verweerder evenwel in deze zaak niet vrij de voorzieningenrechter van

eventuele aanpassingen niet in kennis te stellen. Verweerder beschikte over drie versies, waarvan twee met datering 30 maart 2012, te weten het concept en een versie ondertekend door de Consul-Generaal, en een versie zonder datering ondertekend door de Zaakgelastigde. Door alleen die laatste versie waarin een datering ontbreekt, in het geding te brengen wordt bij de voorzieningenrechter en klager de suggestie gewekt dat de schriftelijke, ongedateerde versie ten tijde van de ziekmelding op 3 februari 2012 al bestond, hetgeen niet het geval was. Deze suggestie wordt versterkt door het verband dat verweerder legt in de pleitnota, namelijk dat klager niet heeft geïnformeerd naar de bestaande regels onder aansluitende verwijzing naar de (later) op schrift gestelde regels. Dat verweerder alleen de voor zijn cliënte gunstige versie in geding heeft gebracht, en gezwegen heeft over de andere versies en het tijdstip van totstandkoming van die versies, is kennelijk gebeurd om de voorzieningenrechter te misleiden over de status van die regels, zoals ook de raad heeft vastgesteld en om daarmee op onjuiste gronden een voor klager ongunstige beslissing uit te lokken. Dat een niet-ondertekende versie gunstig was voor de cliënt van verweerder volgt aanstonds uit de bewijsposities van partijen. Als schriftelijke regels voor ziekmelding op 3 februari 2012 zouden hebben bestaan, en ter kennis van het personeel waren gebracht, had het op de weg van klager gelegen aannemelijk te maken waarom hij deze niet had gevolgd, terwijl bij het ontbreken van zo'n schriftelijk stuk de bewijslast voor het bestaan van de regels in beginsel op de Republiek S. had gelegen.

5.4 In grief 1 komt verweerder op tegen rov. 5.2 van de beslissing waarvan beroep waarin de raad de klacht samenvat als het verwijt

dat hij een document in het geding heeft gebracht dat hij heeft gemanipuleerd en waaromtrent hij stellingen heeft ingenomen die, naar hij ook wist, in strijd zijn met de waarheid.

In grief 2 komt verweerder op tegen de eerste zin van rov. 5.3 van de beslissing waarvan beroep, luidende

Vast staat dat verweerder eigenhandig de datum van het oorspronkelijke document (30 maart 2012) heeft verwijderd.

Verweerder betwist enig stuk te hebben gemanipuleerd en de bedoeling te hebben gehad de rechtbank te willen beïnvloeden. Verweerder had, zo stelt hij, de bedoeling om op de zitting uitleg te geven en te bewijzen dat deze regels op 2 februari 2012 golden.

5.4.1 Verweerder heeft een verklaring van de zaakgelastigde van 17 oktober 2013 in geding gebracht waarin staat dat de opdracht aan verweerder om de regels voor ziekmelding op schrift te stellen op 23 februari 2012 is gegeven. Zij verklaart dat het om regels gaat die in de praktijk werden toegepast, maar nog niet eerder op schrift waren gesteld. Zij verklaart voorts dat zij de slotwoorden in het concept (Goedgekeurd door (...)) heeft weggehaald. De datum 30 maart 2012 is, zo verklaart zij, per abuis weggelaten (overigens zonder te vermelden wanneer en door wie dat gedaan is).

Uit deze verklaring valt niet af te leiden dat de zaakgelastigde de datum heeft verwijderd. Het hof wijst erop dat het slot van het stuk dat aan het personeel ter hand is gesteld, overeenstemt met de verklaring van de zaakgelastigde en toont dat de datum niet door de zaakgelastigde is verwijderd. In die (vierde) versie is de datum immers niet weggelaten, wel de goedkeuring, terwijl de handtekening van de zaakgelastigde identiek is aan, althans heel sterk gelijkt op de handtekening in het stuk dat door verweerder van de zaakgelastigde is ontvangen.

5.4.2 In het proces-verbaal van de zitting staat bovendien:

Verweerder stelt in aanvulling daarop dat het stuk waar het om gaat, niet een document is en ook niet een reglement, maar een verklaring van een zaakgelastigde over welke regels er destijds golden. De reden dat die verklaring in het geding is gebracht, was

dat de zaakgelastigde niet ter zitting aanwezig kon zijn. Achteraf bezien had verweerder de redactie van het stuk anders moeten inrichten. Hij wilde slechts vastleggen wat toen gold. De datum heeft hij van het stuk weggehaald. Het dateert van tussen 3 en 10 februari 2012. Op 10 februari 2012 zou het doorgestuurd worden. Op 3 februari 2012 was er nog niets op schrift gesteld. De regels golden als zodanig wel. (...)

Kennelijk heeft verweerder ter zitting van de raad erkend dat hij de datum heeft weggehaald. In het beroepschrift gaat verweerder hier niet op in. Overigens is het overige deel van zijn verklaring op die zitting onjuist. Zowel de zaakgelastigde als de consul-generaal verklaren dat de opdracht tot het vastleggen van de regels voor ziekmelding plaatsvond op 27 februari 2012.

5.4.3 Het hof herhaalt dat, waar het op aankomt is, dat verweerder de voorzieningenrechter ervan in kennis had behoren te stellen dat de regels ná de ziektemelding van klager waren opgesteld en dat in het concept en het stuk van de consul-generaal de datum van vaststelling van de regels was bepaald op 30 maart 2012. Met het presenteren van de ongedateerde (schriftelijke) regels aan de voorzieningenrechter wordt de suggestie gewekt dat deze regels op 3 februari 2012 al bestonden. Uit de datering 30 maart 2012 volgt het tegendeel, namelijk dat de regels ziektemelding daaraan voorafgaand niet op schrift waren gesteld, en daarom bij klager wellicht niet bekend waren.

5.4.4 Het hof is derhalve met de raad van oordeel dat verweerder de regels ziektemelding zodanig heeft gemanipuleerd dat de voorzieningenrechter daardoor misleid zou kunnen worden.

5.5 In grief 3 keert verweerder zich tegen het oordeel van de raad dat de Regels ziektemelding nog moesten worden goedgekeurd en pas op 30 maart 2012 formeel zouden worden vastgesteld.

Verweerder betoogt dat de passage 'Aldus vastgesteld d.d. 30 maart 2012' moet worden gelezen als dat deze conform de instructies van de zaakgelastigde en de consul-generaal waren opgesteld; het woord 'goedkeuring' moet worden gelezen als dat de schriftelijke vastlegging van de regels van ziektemelding overeenkomen met de bestaande praktijk. Deze grief faalt. Door aan de voorzieningenrechter een ongedateerd stuk te presenteren, en in de pleitnota niet op te nemen dat het stuk is opgesteld en ondertekend op een datum tussen de ziektemelding en de zitting, heeft verweerder opzettelijk verzwegen dat er ten tijde van de ziektemelding van klager op 3 februari 2012 geen schriftelijke regeling bestond en daarmee de voorzieningenrechter willen doen geloven dat zodanig schriftelijke vastlegging wel bestond.

5.6 In grief 4 komt verweerder op tegen de vaststelling van de raad (in de slotzin van rov. 5.3) dat in het geding bij de voorzieningenrechter centraal stond of door klager de geldende regels en voorschriften bij ziekte al dan niet waren opgevolgd.

Verweerder betoogt dat in de procedure het accent meer op het bestaan van een arbeidscontract voor één of voor drie jaar lag, en dat het concept van ondergeschikt belang is geweest.

De grief kan niet tot een andere beslissing leiden. De raad heeft met recht verwoord dat één van de vragen die ter beantwoording door de voorzieningenrechter voorlag, was of klager zich aan bestaande regels had gehouden. Voor de beantwoording van die vraag was van essentieel belang vast te stellen of er al dan niet schriftelijke regels voor ziektemelding bestonden. Dit is geen kwestie van ondergeschikt belang. Bovendien mag de rechter ook over kwesties van ondergeschikt belang niet misleid worden.

5.7 Met grief 6 keert verweerder zich tegen het oordeel van de raad aan het slot van rechtsoverweging 5.4 van de beslissing waarvan beroep luidende:

(...) terwijl uit het e-mailbericht van 17 maart 2012 blijkt dat de regels zoals die in het desbetreffende document waren neergelegd, pas op 30 maart 2012 formeel zouden

worden vastgesteld en dat de werknemers daarvan na goedkeuring nog op de hoogte moesten worden gebracht. Daaruit kan (juist) niet worden afgeleid dat klager al eerder van de voorschriften op de hoogte was.

Blijkens de toelichting op de grief wil verweerder de opvatting ingang doen vinden dat er louter sprake is geweest van schriftelijke vastlegging van reeds bestaande regels. Verweerder miskent daarmee dat deze opvatting nu juist inzet van het geschil was. Klager betwistte die opvatting. Maar wat daar ook van zij, dat die opvatting bij verweerder leeft, rechtvaardigt niet dat hij zich bij het verkondigen daarvan bedient van misleidende stukken.

5.8 Grief 7 heeft betrekking op de opgelegde maatregel. Verweerder meent dat hij niet willens en wetens heeft gehandeld, maar naar eer en geweten en dat hij uitsluitend tot doel heeft gehad de belangen van zijn cliënt te dienen.

Uit hetgeen hiervoor werd overwogen, blijkt dat het hof, met de raad, deze visie niet deelt. Het hof is bovendien, met eenparigheid, van oordeel dat de opgelegde maatregel te licht is. Van omstandigheden die een gedeeltelijk voorwaardelijke schorsing zouden rechtvaardigen is het hof niet gebleken. De omstandigheid dat verweerder in het verleden alleen twee waarschuwingen zijn opgelegd is daartoe onvoldoende gelet op de ernst van de schending van het vertrouwen dat in de advocatuur mag worden gesteld dat geen rechterlijke uitspraken tot stand komen welke op onjuiste gronden zijn gebaseerd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep maar alleen ten aanzien van de opgelegde maatregel;
- en, in zoverre opnieuw recht doende:
- legt als maatregel op de schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk ingaat op 1 april 2013 of, indien verweerder uit anderen hoofde geschorst is in de praktijkuitoefening of dan niet meer op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend aan die andere schorsing respectievelijk zodra verweerder weer op het tableau wordt ingeschreven;
- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.P. Balkema, A.D.R.M. Boumans en G.R.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2014.