

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-448/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 27 juli 2017

in de zaak 17-448/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 13 juni 2017 met kenmerk 4016-0654, door de raad ontvangen op 15 juni 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is medio juli 2016 door zijn werkgever (hierna 'de werkgever') op non-actief gesteld. Verweerder is de advocaat van de werkgever.

1.2 Bij e-mail van 3 augustus 2016 heeft verweerder de advocaat van klager een conceptverzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegestuurd. Tevens heeft hij haar gevraagd om opgave van haar verhinderdata.

1.3 Op 9 augustus 2016 heeft verweerder de advocaat van klager de producties waarnaar in het conceptverzoekschrift wordt verwezen per e-mail toegestuurd.

1.4 Op 10 augustus 2016 is het ontbindingsverzoek bij de rechtbank ingediend. Een kopie van het verzoekschrift heeft verweerder diezelfde dag aan de advocaat van klager gestuurd. Er is vervolgens een comparitie bepaald op 12 september 2016.

1.5 In een e-mailbericht aan de rechtbank van 19 augustus 2016, met cc aan verweerder, heeft de advocaat van klager verzocht de zittingsdatum van 12 september 2016 te verzetten met ten minste een week. De e-mail luidt, voor zover relevant:

"Ik heb [verweerder] al op 3 augustus jl. verteld dat mijn cliënt met vakantie was van 1 augustus tot en met 20 augustus en dat ik zelf aansluitend (vanaf hedenavond tot en met 28 augustus) een week weg zou zijn. Ik heb hem gevraagd om er rekening mee te houden met het feit dat ik vervolgens, bij terugkeer op 29 augustus niet direct in staat zou zijn mijn verweerschrift en producties in te dienen.

Desalniettemin is een zitting bepaald op 12 september as., exact tien werkdagen na 29 augustus, de dag waarop ik voor het eerst in de gelegenheid hoop te zijn mijn cliënt persoonlijk te spreken en met hem zijn dossier door te nemen. Ik kan onmogelijk tijdig een verweerschrift indienen."

1.6 Bij e-mailbericht aan de advocaat van klager van eveneens 19 augustus 2016, met cc aan de rechtbank, heeft verweerder meegedeeld dat er volgens hem geen reden is

om de mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek te verplaatsen naar een latere datum. De e-mail luidt, voor zover relevant:

“In overleg met en op verzoek van u heb ik de rechtbank verzocht de mondelinge behandeling niet eerder in de plannen dan twee weken na uw terugkeer van vakantie. U had dan nog de week van 29 augustus om het verweerschrift op te stellen, met uw cliënt te bespreken en in te dienen. (...)

Ik wijs er in dit verband op dat u de kwestie reeds voor de vakantie van uw cliënt met hem heeft besproken en dat ik het ontbindingsverzoek al op 3 augustus in concept aan u heb doen toekomen.”

1.7 Bij e-mail van 22 augustus 2016 is namens de kantonrechter aan partijen meegedeeld dat de zitting niet wordt verplaatst en dat de advocaat van klager in de gelegenheid wordt gesteld om uiterlijk op 5 september 2016 een verweerschrift in te dienen.

1.8 Tijdens de comparitie op 12 september 2016 waren klager, zijn advocaat en verweerder aanwezig. De werkgever was niet aanwezig. De kantonrechter heeft partijen de gelegenheid gegeven om een minnelijke regeling te treffen en hen verzocht om hem daarover uiterlijk op 16 september 2016 te berichten.

1.9 Bij faxbericht van 19 september 2016 heeft de advocaat van klager de rechtbank bericht dat er geen overeenstemming is bereikt en verzocht om een beschikking af te geven.

1.10 Bij faxbericht van 19 september 2016 heeft verweerder de rechtbank meegedeeld dat partijen geen schikking hebben getroffen en heeft hij verzocht om een voortzetting van de mondelinge behandeling te gelasten teneinde een getuige te doen horen. Een kopie van dit faxbericht aan de rechtbank heeft verweerder per e-mail aan de advocaat van klager toegezonden.

1.11 Bij brief van 20 september 2016 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) onwaarheden aan de rechter heeft gepresenteerd;
- b) de advocaat van klager onvoldoende de gelegenheid heeft gegeven klagers kant van de zaak aan de rechter te presenteren;
- c) na afloop van de zaak heeft getracht de zaak te heropenen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op een handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich

bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Klager verwijt verweerder allereerst dat er in het ontbindingsverzoek een aantal onwaarheden staan. Zo wordt er in het verzoekschrift bijvoorbeeld melding gemaakt van een “eerste keer” waarbij klager valse beschuldigingen zou hebben geuit. Dit is volgens klager echter volstrekt bezijden de waarheid.

4.3 Verweerder betwist dat hij in het verzoekschrift tot ontbinding feiten heeft geponeerd waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze in strijd met de waarheid waren. De beoordeling van het incident waarnaar klager verwijst ziet op een verschil van interpretatie van bepaalde gebeurtenissen en een bewijskwestie, aldus verweerder.

4.4 De voorzitter is van oordeel dat klager onvoldoende heeft onderbouwd dat in het verzoekschrift feiten staan die onjuist zijn én dat verweerder dit wist of behoorde te weten. De voorzitter wijst er daarbij op dat, zoals in 4.1 is overwogen, een advocaat in beginsel af mag gaan op de juistheid van het door zijn cliënt verstrekte feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen is gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Dat van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake is, is gesteld noch gebleken. Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij klagers advocaat onvoldoende de gelegenheid heeft gegeven om klagers kant van de zaak te belichten. Klager heeft dit aldus toegelicht dat verweerder volgens hem onvoldoende rekening heeft gehouden met de verhinderdata van klager en zijn advocaat.

4.6 Verweerder voert aan dat hij bij het aanvragen van een datum voor de mondelinge behandeling van het verzoekschrift wel degelijk rekening heeft gehouden met de door de advocaat van klager opgegeven verhinderdata. De advocaat van klager had telefonisch te kennen gegeven dat zij de laatste week van augustus in verband met vakantie afwezig zou zijn en dat klager in de weken daarvoor op vakantie was. Verweerder heeft er vervolgens mee ingestemd de rechtbank te verzoeken de mondelinge behandeling vast te stellen op een datum gelegen niet eerder dan twee weken na de terugkeer van de advocaat van klager van vakantie, ofwel in de week van 12 september 2016. De advocaat van klager had dus ruimschoots de tijd het verzoekschrift, dat immers reeds sinds 3 augustus 2016 in concept in haar bezit was, met klager te bespreken althans tenminste aan hem toe te sturen en zijn reactie te vragen en zelf naar aanleiding van het eerdere overleg met klager nog voor haar vakantie een concept verweerschrift op te stellen. In de week na haar terugkeer van vakantie, de eerste week van september, zou de advocaat van klager vervolgens ruimschoots de gelegenheid hebben het verweerschrift gereed te maken en tijdig bij de rechtbank in te dienen, aldus verweerder.

4.7 De voorzitter overweegt als volgt. Niet voldoende weersproken is dat verweerder de rechtbank heeft gevraagd om met de verhinderingen van klager en zijn advocaat rekening te houden. Ook is onweersproken gebleven dat verweerder het conceptverzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst reeds op 3 augustus 2016 aan de advocaat van klager heeft toegezonden. Voor zover de advocaat van klager al onvoldoende de gelegenheid heeft gehad om klagers kant van de zaak te belichten, is dit derhalve niet aan verweerder te wijten. Ook klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.8 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij op 19 september 2016 een uitgebreide fax aan de rechtbank heeft gestuurd waarin hij de zaak nogmaals bepleit en de rechtbank

om re- en dupliek alsmede een getuigenverhoor verzoekt. Klager was in de veronderstelling dat de zitting was gesloten en vindt een dergelijke gang van zaken in strijd met het beginsel van hoor- en wederhoor.

4.9 Verweerder voert aan dat Gedragsregel 15 lid 2 hier niet aan de orde is, omdat hij (nog) niet om uitspraak had gevraagd in de door hem ingestelde verzoekschriftprocedure. Naar de overtuiging van verweerder kan een partij in een verzoekschriftprocedure niet eenzijdig het debat sluiten door per fax om een uitspraak te vragen. Een verzoek om uitspraak zal door beide partijen moeten worden gedaan. De kantonrechter had ook nog geen datum voor de uitspraak bepaald. Het stond verweerder dan ook vrij om zich tot de kantonrechter te wenden, zolang hij de advocaat van klager daarvan conform het bepaalde in Gedragsregel 15 lid 1 per gelijke post een afschrift zond, hetgeen hij heeft gedaan. Het is voorts onjuist dat verweerder de zaak in het faxbericht nogmaals heeft bepleit. Het faxbericht bevat geen nieuwe feiten of stellingen en de enkele strekking ervan is geweest het belang te onderstrepen van de gevraagde (mondelijke) re- en dupliek, aldus verweerder.

4.10 De voorzitter overweegt als volgt.

4.11 Ingevolge het Gedragsregel 15 lid 1 is het de advocaat niet geoorloofd zich in een aanhangig geding anders dan tezamen met de advocaat der wederpartij tot de rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen te wenden, tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift der mededeling aan de advocaat van de wederpartij. Ingevolge het tweede lid van deze gedragsregel is het de advocaat, nadat om uitspraak is gevraagd, niet geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden.

4.12 De voorzitter is van oordeel dat klager onvoldoende heeft onderbouwd dat de zaak op het moment dat verweerder de kantonrechter aanschreef reeds voor uitspraak stond en dat het verweerder daarom niet meer was toegestaan om zich zonder toestemming van (de advocaat van) klager tot de kantonrechter te wenden. Klager heeft weliswaar gesteld dat het debat op de zitting was afgesloten en dat partijen om uitspraak hadden gevraagd, maar verweerder heeft dit gemotiveerd betwist, zodat dit niet is komen vast te staan. Verweerder heeft er voorts terecht op gewezen dat het enkele feit dat één van partijen om uitspraak vraagt (zoals de advocaat van klager in haar faxbericht van 19 september 2016 heeft gedaan), niet betekent dat de situatie als bedoeld in Gedragsregel 15 lid 2 aan de orde is. Verweerder heeft een afschrift van zijn faxbericht aan de rechtbank aan de advocaat van klager toegezonden. Hij heeft daarmee voldaan aan het bepaalde in Gedragsregel 15 lid 1. Dat het verweerder overigens niet was toegestaan om het faxbericht van 19 september 2016 aan de rechtbank te sturen is de voorzitter niet gebleken, nog daargelaten dat verweerder niet inhoudelijk op de zaak inging maar een procedurevoorstel deed. Klachtonderdeel c) is derhalve eveneens kennelijk ongegrond.

4.13 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. J. Blokland, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 27 juli 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 27 juli 2017 verzonden.