

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-544

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 21 augustus 2017
in de zaak 17-544
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

De voorzitter van de raad van discipline heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland van 5 juli 2017 met kenmerk 16-0319/MV/sd, door de raad ontvangen op 6 juli 2017.

1 FEITEN

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

1.1 Klager heeft met zijn voormalig advocaat een procedure gevoerd tegen zijn ex-werkgever(s) [A] BV., [B] NV en [C] BV. Het betrof een procedure waarin klager vorderingen instelde op de grond dat hij na 1 januari 2001 in dienst was gebleven bij [C] BV, dat [A] BV de arbeidsovereenkomst onrechtmatig had beëindigd en dat alle drie de wederpartijen waren gehouden tot het betalen van schadevergoeding. Vóór deze procedure had klager al een kortgedingprocedure gevoerd tegen [A] BV en een vordering tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ingesteld. In beide procedures werden de vorderingen van klager afgewezen en hij is niet in hoger beroep gegaan.

1.2 Bij vonnis van [datum] heeft de kantonrechter de vorderingen van klager afgewezen.

1.3 Klager is vervolgens in hoger beroep gegaan van het vonnis van de kantonrechter, allereerst vertegenwoordigd door advocaat mr. X en vervolgens door advocaat mr. Y. Beide advocaten onttrokken zich aan de zaak. Verweerder heeft daarop de behandeling van de zaak overgenomen en zich als advocaat bij het gerechtshof Amsterdam gesteld.

1.4 Verweerder heeft klager per brief van 5 december 2011 uitgebreid geïnformeerd over zijn visie op de zaak van klager in hoger beroep. Verweerder berichtte klager uitdrukkelijk dat hij de opdracht om klager in hoger beroep bij te staan alleen aanvaardde als klager ermee zou instemmen dat:

- A. verweerder in hoger beroep zijn pijlen uitsluitend zou richten op [A] BV,
- B. de vorderingen tegen [C] NV en [B] BV en zouden worden ingetrokken, en
- C. [A] BV alleen zou worden aangesproken tot betaling van de aanvulling op de WAD-uitkering van klager.

Verweerder voegde daaraan toe dat als klager niet met deze voorwaarden zou instemmen verweerder niets voor hem kon doen en dat klager dan een andere advocaat moest zoeken.

1.5 Bij brief van 4 januari 2012 zond verweerder een concept memorie van grieven aan klager en bevestigde hij klager nogmaals de voorwaarden waaronder hij de zaak in behandeling zou nemen.

1.6 Nadat een uitgebreide briefwisseling had plaatsgevonden bleef verweerder bij zijn standpunt dat hij niets aan de inhoud en strategie wilde wijzigen en uiteindelijk heeft klager bij brieven van 13 januari 2012 en 16 januari 2012 aan verweerder bevestigd dat verweerder de procedure in hoger beroep mocht voeren zoals hij dat gerechtvaardigd achtte.

1.7 Verweerder heeft namens klager bij het gerechtshof een memorie van grieven ingediend.

1.8 Klager heeft daarna bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop verweerder de zaak in hoger beroep behandelde. Dit verschil van mening heeft er toe geleid dat verweerder (kort) na begin juni 2012 zijn werkzaamheden voor klager heeft beëindigd.

1.9 Op 29 april 2013 heeft klager een klacht over verweerder ingediend bij de deken, die de klacht vervolgens bij brief van 15 november 2013 aan deze raad heeft gestuurd. De (plaatsvervangend)voorzitter van de raad heeft de klacht als volgt omschreven:

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

a) hij onrechtmatig een akte wijziging van eis d.d. 31 januari 2012 heeft genomen, waarmee verweerder alle vorderingen van klager op zowel [C] NV als [B] BV onrechtmatig heeft ingetrokken ten behoeve van zowel zijn eigen belang als het belang van [A] c.s.;

b) hij zonder enige wettelijke grondslag de tijdelijke [C NV] suppletie (WAO) maar vorderde van [A] BV., terwijl klager hem er op gewezen heeft dat dit niet logisch is;

c) hij zonder toestemming van klager bepaalde passages in de akte van de eiswijziging opnam en later weigerde om bewijsstukken toe te zenden van de instemming van klager met deze passages;

d) hij niet partijdig is geweest in de beroepsprocedure door het verworven recht van klager op vorderingen op [C] NV te ontnemen;

e) hij weigerde om de onrechtmatige intrekking van de vorderingen van klager voor indiening van de memorie van antwoord d.d. 22 mei 2012 ongedaan te maken;

f) hij zich na de klacht van klager d.d. 23 maart 2012 niet tijdig op een zorgvuldige wijze heeft onttrokken dan wel klager er niet op heeft gewezen om zich tijdig, vóór indiening van de memorie van antwoord, tot een andere advocaat te wenden teneinde de onrechtmatige intrekking van zijn vorderingen ongedaan te maken;

g) hij heeft nagelaten om op verzoek van klager bepaalde informatie en stukken aan het Gerechtshof te verstrekken, waaronder:

- bankafschriften en uitkeringsspecificaties;

- een verklaring ex artikel 2:403;

- arbeidsovereenkomsten met [B] BV;

- concernstructuur [naam buitenlands bedrijf]

h) hij bewust onjuiste of misleidende inlichtingen aan het Gerechtshof heeft verstrekt;

i) hij heeft geweigerd de concept memorie van grieven met klager te bespreken;

j) hij heeft geweigerd klager de opdrachtbevestiging met een overzicht van de aan zijn kantoor te betalen kosten en afschriften van de toevoeging en van enige uitbestedingsbrief toe te zenden;

k) hij heeft geweigerd klager een afschrift van de algemene voorwaarden van zijn kantoor en een afschrift van het lidcontract ex artikel 2:53 lid 1 BW te verstrekken;
l) hij heeft geweigerd om klager een afschrift te verstrekken van het volledige procesdossier in eerste aanleg met inventarislijst dat verweerder gefourneerd heeft;
m) hij niet bereid was aan klager uit te leggen welk belang hij had met de ongewenste intrekking van zijn vorderingen;
n) hij op een inconsequente, ongeloofwaardige en onbetrouwbare wijze heeft gehandeld door de vorderingen van klager tegen [C NV] en [B] BV niet serieus te noemen, maar door wel proceskosten van hen te vorderen;
o) hij de plaatsvervangend deken in de klachtprocedure onjuist heeft geïnformeerd over de ontslagaanzegging door [A] BV;
p) hij aan het Gerechtshof heeft meegedeeld dat klager per 1 januari 2001 in dienst van [A BV] zou zijn gekomen.

1.10 Bij beslissing van de (plaatsvervangend) voorzitter van deze raad van 16 december 2013 is de klacht op alle klachtonderdelen kennelijk ongegrond verklaard. Het daartegen ingestelde verzet is door de raad bij beslissing van 7 april 2014 ongegrond verklaard. Het tegen deze beslissing ingestelde hoger beroep is door de voorzitter van het hof van discipline bij beslissing van 7 mei 2014 afgewezen. Het daartegen ingestelde verzet is door het hof van discipline bij beslissing van 29 september 2014 ongegrond verklaard.

1.11 Bij arrest van 13 mei 2014 heeft het gerechtshof Amsterdam klager in zijn hoger beroep voor zover dit zich richt tegen [C NV] en [B BV] niet-ontvankelijk verklaard en het vonnis voor het overige bekrachtigd met veroordeling van klager in de kosten van het geding.

1.12 Bij brief van 7 augustus 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder. Bij brief aan de Raad van 20 oktober 2015 heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht. De raad heeft de klacht als volgt omschreven:
De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft

gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) *tegen de zin van klager de vordering op twee van de drie oorspronkelijke gedaagden in te trekken. Klager verwijt verweerder dat deze daartoe heeft besloten tegen de zin van klager. Klager acht dit onrechtmatig en in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;*

b) *grievende uitlatingen te doen;*

c) *gebruik te maken van een vals of vervalst geschrift, waarbij klager doelt op een brief van [A BV] van 26 maart 2002, waarvan verweerder heeft gesteld dat hij die had ontvangen, hetgeen niet juist is.*

1.13 Deze raad heeft bij beslissing van 22 februari 2016 klager niet-ontvankelijk verklaard in klachtonderdeel a) en klachtonderdelen b) en c) ongegrond verklaard. Bij beslissing van 4 november 2016 heeft het Hof van Discipline de beslissing van deze raad van 22 februari 2016 bekrachtigd.

1.14 Bij faxbericht van 2 december 2016, aangevuld bij faxbericht van 22 december 2016, heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

niet te handelen zoals een goed advocaat betaamt.

Toelichting:

Ter onderbouwing heeft klager aangevoerd dat verweerder ten onrechte heeft betoogd dat [nieuwe naam bedrijf] BV (voorheen [A] BV) een arbeidsovereenkomst met klager heeft opgezegd, terwijl volgens [nieuwe naam bedrijf] met klager nooit een arbeidsovereenkomst is gesloten. Klager heeft zich van het ontbreken van zo'n overeenkomst overtuigd door raadpleging van het griffiedossier bij rechtbank en hof. Als verweerder een afschrift van een arbeidsovereenkomst kan overleggen, zal klager zijn klacht intrekken. Zolang verweerder dat niet doet handelt hij in strijd met de fundamentele beginselen voor een eerlijk proces. In dit opzicht onderscheidt de onderhavige klacht zich ook van de eerder ingediende en behandelde klachten, aldus klager.

Verweerder heeft klager daarnaast onjuist geïnformeerd en geadviseerd op diverse punten, door klager in zijn klacht, in de toelichting daarop en in de aanvullende klacht, uiteengezet. De belangenbehartiging door verweerder heeft bewerkstelligd dat - kort samengevat - klager door rechtbank en hof in het ongelijk is gesteld, niet ontvankelijk is verklaard en in de kosten is veroordeeld.

3 VERWEER

Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klacht aan de orde.

4 BEOORDELING

4.1 De deken heeft de klacht van klager in algemene zin omschreven als het verwijt dat verweerder als advocaat van klager niet gehandeld heeft als een goed advocaat betaamt. De voorzitter stelt vast dat klager eerder over de door verweerder verleende rechtsbijstand in de onderhavige arbeidsrechtelijke kwestie met de besloten vennootschappen [B BV], [C NV] en [A BV] [(nieuwe naam bedrijf)] heeft geklaagd. Allereerst in 2013 en daarna wederom in 2014/2015. Alle klachten zijn door de (voorzitter van) deze raad en het Hof van Discipline ongegrond verklaard. De voorzitter kan daarom, hoewel sprake is van een zeer omvangrijk dossier, kort zijn over de thans voorliggende klachten.

4.2 De voorzitter stelt voorop, gelijk de raad overwoog in de beslissing van 2 februari 2016, dat ook in tuchtrechtelijke procedures als de onderhavige geldt het beginsel dat dezelfde klacht niet tweemaal ter beslissing kan worden voorgelegd, zoals dat inmiddels sedert 2015 in artikel 47 b van de Advocatenwet is neergelegd.

4.3 De deken heeft klager na de indiening van zijn klacht verzocht toe te lichten waar en in hoeverre de thans ingediende klachten afwijken van de eerder ingediende klachten, die hebben geleid tot onherroepelijke beslissingen van de tuchtrechter. Klager heeft daarop gereageerd bij brief van 22 december 2016 en, verkort weergegeven, aangevoerd dat vanwege het arrest van het gerechtshof Amsterdam gebleken is dat verweerder in strijd met de fundamentele beginsel van het proces heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat geprocedeerd werd op basis van een arbeidsovereenkomst tussen [naam bedrijf] BV en hem, terwijl er helemaal geen arbeidsovereenkomst met deze vennootschap heeft bestaan. Voorts voert hij aan dat uit de eerdere beslissingen van de tuchtrechter niet gezegd kan worden dat zij zijn verwijt jegens verweerder dat hij niet gehandeld heeft zoals een behoorlijk advocaat betaamt, omdat hij onder meer een fundamenteel beginsel van een eerlijk, de raad leest, proces, heeft geschonden en hij de zaak onjuist dan wel ondeugdelijk heeft behandeld.

4.4 Verweerder heeft in zijn verweer uitvoerig en gedetailleerd aangegeven dat de thans ingediende klachten, waaronder ook de laatstgenoemde klacht, reeds eerder in

een van de eerdere klachtprocedures aan de orde zijn gesteld en door de tuchtrechter ongegrond zijn bevonden.

4.5 Klager is daar in zijn repliek niet concreet op ingegaan en heeft volstaan met zijn eerdere klachten van vooral materieelrechtelijke aard omtrent het geschil met zijn voormalige werkgever(s) te herhalen. Verweerder is daarna bij dupliek opnieuw gedetailleerd ingegaan op de bezwaren van klager en heeft wederom geconcludeerd dat alle klachten al eerder zijn ingediend en beoordeeld. Klager is in zijn nadere reactie wederom niet ingegaan op deze gedetailleerde weerspreking door verweerder en heeft opnieuw feitelijk volstaan met herhaling van zijn eerdere bezwaren. Het had evenwel op de weg van klager gelegen om concreet aan te geven op welke punten sprake was van nieuwe klachten die nog niet eerder waren ingediend, nu twee eerdere klachten zijnerzijds omtrent verweerders behandeling van de arbeidsrechtelijke zaak van klager - waarbij zeer gedetailleerde klachtonderdelen zijn ingediend - zijn behandeld en onherroepelijk zijn beslist. Daaraan heeft het ontbroken zodat de voorzitter niet anders kan concluderen dat op grond van genoemde ne bis en idem regel klager in zijn onderhavige klachten niet kan worden ontvangen en sprake is van kennelijke niet-ontvankelijkheid daarvan. Er zijn geen feiten gesteld of gebleken die nopen tot afwijking van deze ne bis in idem-regel.

4.6 Voor de goede orde wijst de voorzitter erop dat het bezwaar van klager inzake het niet bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen hem en [nieuwe naam bedrijf] ([A BV]) onder meer aan de orde is geweest in de eerste voorzittersbeslissing met betrekking tot onder meer klacht onderdeel p. Omtrent het niet verstrekken van een afschrift van de arbeidsovereenkomst is reeds geklaagd bij brief van 7 augustus 2014 waarop de raad bij beslissing van 22 februari 2016 heeft beslist.

4.7 Het beroep van klager op schending van artikel 6 EVRM gaat niet op. Voor zover het beroep zich richt op de wijze waarop de civiele rechters de arbeidsrechtelijke zaken van klager hebben behandeld, is voor de tuchtrechter geen rol weggelegd. Voor zover klager zou doelen op de tuchtprocedures, hij is hierover niet erg duidelijk, zijn onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd die een dergelijk beroep zouden kunnen dragen.

4.8 Voorts overweegt de voorzitter als volgt. Hoewel de werkzaamheden van verweerder dateren van voor de invoering van de gewijzigde Advocatenwet per 1 januari 2015, is de klacht bij de deken eerst ná de invoering van de nieuwe wettelijke bepalingen ingediend. Dat brengt met zich dat de nieuwe bepalingen op de onderhavige klachten van toepassing zijn. De rechtsbijstand van verweerder is geëindigd omstreeks juni 2012. Dat betekent dat sedertdien meer dan drie jaar zijn verstreken. De klacht dateert immers van 2 december 2016. Klager heeft geen argumenten aangevoerd waarom de in artikel 46 g lid 1 aanhef en sub a van de Advocatenwet opgenomen verplichte niet-ontvankelijk verklaring van klager in zijn klachten, vanwege overschrijding van de klachttermijn van drie jaar na de dag waarop klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat op de klacht betrekking heeft, achterwege zou dienen te blijven. Dat sprake zou zijn van zogenoemde nova, nieuwe feiten en omstandigheden die niet eerder aan klager bekend waren en ook niet aan hem bekend konden zijn, is gelet op het vorenstaande niet gebleken. Het beroep van klager op de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van [datum] 2014 gaat niet op reeds omdat de beweerdelijk onjuiste handelingen van verweerder, welke zouden hebben geleid tot voormelde uitspraak, reeds aanzienlijk eerder zijn verricht en klager daarvan kennis droeg en daartegen overigens ook bezwaar heeft gemaakt. Van toepasselijkheid van het tweede lid van voornoemde wettelijke bepaling is daarmee geen sprake.

4.9 Daarbij is de voorzitter voorts van oordeel dat het op de weg van klager had gelegen om eventuele andersluidende dan wel anders getinte bezwaren tegen de aanpak van en behandeling door verweerder van diens arbeidszaak eerder, en bij voorkeur bij gelegenheid van de eerdere klachten, naar voren te brengen. Van een advocaat als verweerder kan niet worden verwacht dat hij zich steeds opnieuw moet verantwoorden voor in feite dezelfde kwestie. Daarmee zou het tuchtrechtelijke klachtrecht immers worden misbruikt.

4.10 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht kennelijk niet-ontvankelijk verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 21 augustus 2017.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 21 augustus 2017