

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5679

5 juli 2010

No. 5679

Hof van Discipline

Beslissing

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 Amsterdam (verder: de raad) van 7 december 2009, onder nummer 09-142U, aan partijen toegezonden op 7 december 2009, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 januari 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 mei 2010, waar partijen zijn verschenen.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerder zich rechtstreeks in verbinding heeft gesteld met de cliënte van klager, terwijl naar verweerder wist de cliënte van klager toentertijd door klager werd bijgestaan.

Door aldus te handelen heeft verweerder volgens klager de norm, vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet, overtreden, en heeft hij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1. Tussen de cliënt van klager, een werkgever, en de cliënt van verweerder, een werknemster, bestaat een arbeidsrechtelijk geschil. Klager heeft namens de werkgever een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter ingediend.

4.1.2. Verweerder heeft zich bij brief van 13 januari 2009 rechtstreeks gewend tot de werkgever. In deze brief staat onder meer:

Het re-integratieverslag in de bijlage ontving cliënte (...).

Uit de inhoud van het verslag valt op te maken dat de reden voor cliënte om de overeengekomen arbeid niet te verrichten is gelegen in het bestaan van een arbeidsconflict. De oorzaak voor het conflict is gelegen in het voornemen tot beëindiging van haar dienstverband, (...).

Tot op heden reageerde u niet op het alleszins redelijke verzoek van cliënte om met elkaar in gesprek te treden en het bestaande conflict op te lossen. (...).

Cliënte heeft inmiddels moeten constateren dat zij vanaf 1 december 2008 nog slechts 70% van het overeengekomen loon ontvangt. (...) Namens cliënte verzoek ik u, voor zover nodig onder verwijzing naar art. 7:268 BW, het achterstallige salaris over december alsnog te voldoen en totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd 100% van het overeengekomen loon te blijven voldoen.

Mocht u aan het voorgaande verzoek binnen zeven dagen na heden geen gehoor geven, dan maakt cliënte tevens aanspraak op vergoeding van de wettelijke verhoging op grond van art. 7:625 BW (oplopend tot 50%), wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten. (...)

Vanwege de rechtsgevolgen die in het voorgaande zijn aangekondigd werd deze brief aangetekend naar u verzonden. Vanzelfsprekend is een kopie daarvan per gelijke post naar uw advocaat verzonden.

5. De beoordeling

5.1. Grief 1 keert zich tegen de volgende overweging van de raad:

De raad is met klager van oordeel dat deze aanzegging niet anders is dan een reguliere ingebrekestelling, en dat deze niet als een aanzegging met rechtsgevolg kan worden aangemerkt. De wettelijke verhoging, de wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten waar de in genoemde brief vervatte aanzegging zich op richt, vloeien immers uit de wet voort, en zijn verschuldigd zonder dat daarvoor enige aanzegging vereist is.

5.2. Het debat tussen partijen spitst zich toe op de uitleg van Gedragsregel 18. De raad heeft daarvan een te restrictieve uitleg gegeven, aldus verweerder.

5.2.1. Het hof stelt dienaangaande het volgende voorop. Blijkens de inleiding op de Gedragsregels 1992 brengen deze regels de normen onder woorden, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in achtgenomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn zij bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.2.2. Uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of verweerder in strijd heeft gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt moet zijn dat, zoals ook is neergelegd in het eerste lid van Gedragsregel 18, een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze hem toestemming geeft zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Deze toestemming is hier niet gegeven. Een uitzondering op deze regel kan worden aanvaard – het tweede lid van Gedragsregel 18 voorziet daarin – wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij.

5.2.3. Het is het hof niet kunnen blijken van een goede grond voor verweerder om de aanzegging van de wettelijke verhoging, de wettelijke rente en de aanspraak op buiten-

gerechtelijke kosten, in de omstandigheden waarvan hier sprake van is, rechtstreeks aan de cliënt van klager te sturen. Niet is gebleken dat, ware de aanzegging van deze aanspraken vervat in een brief aan klager, het beoogde rechtsgevolg niet zou zijn bewerkstelligd.

5.2.4. Het beroep van verweerder op de noot van mr. X. op de uitspraak van dit hof van 22 juni 2001, nr. 2981, Advocatenblad 14 mei 2004, waaruit, volgens hem, zou blijken dat een advocaat alle vrijheid toekomt om een aanzegging aan de cliënt van de wederpartij te doen op een wijze die hem nuttig of nodig voorkomt, gaat niet op, reeds omdat een advocaat zodanig ruime vrijheid niet toekomt, ook niet in het geval er sprake is van een aanzegging. Vereist is een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, bijvoorbeeld omdat het beoogde rechtsgevolg anders niet kan worden bewerkstelligd.

5.2.5. Ter zitting heeft verweerder het belang bij zijn handelwijze onderstreept met de stelling dat een brief waarin de aanzeggingen worden gedaan, gericht aan klager, vanwege het confraternele karakter niet in een procedure overgelegd mag worden. Het beroep op dit karakter wordt verworpen als grond voor rechtvaardiging van de onderhavige handelwijze. Overlegging van een confraternele brief als hier bedoeld in civiele zaken komt eerst aan de orde als door klager in rechte de ontvangst door hem van de aanzegging zou worden betwist. Dat er ten tijde van het verzenden van de brief van 13 januari 2009 gegronde vrees voor die betwisting bestond, wordt niet gesteld of aannemelijk gemaakt.

5.2.6. De tweede door verweerder aangevoerde grond voor verzending van de brief aan de cliënt van klager – namelijk dat klager (te) traag reageert op verzoeken – kan evenmin dienen als uitzonderingsgrond, reeds omdat het hier niet gaat om een verzoek waarop een reactie moet volgen, maar om een aanzegging van wettelijke verhoging, wettelijk rente, en buitengerechtelijke kosten.

5.2.7. Wat er ook moge zijn van de motivering door de raad, ook naar het oordeel van het hof heeft verweerder jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar (onbetamelijk) gehandeld door, zonder dat daartoe een goede reden bestaat, zich de brief van 13 januari 2009 tot de cliënt van klager te wenden. De grief faalt mitsdien.

5.3. De tweede grief, die zich keert tegen de opgelegde maatregel, faalt eveneens. Het hof is met de raad van oordeel dat deze maatregel passend en geboden is.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 7 december 2009 onder nummer 09-142U.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.S.W. Holtrop, A.D.R.M. Boumans, L. Ritzema, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2010.