

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6781

Beslissing van 9 december 2013
in de zaak 6781

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder

tegen:

klagers

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 9 april 2013, onder nummer 12-243A, aan partijen toegezonden op 9 april 2013, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder voor wat betreft onderdeel b) ongegrond is verklaard, onderdeel a) gegrond is verklaard met oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op www.tuchtrecht.nl onder nummer YA4198.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 mei 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

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

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 oktober 2013, waar zijn verschenen klager sub 2 en verweerder. Verweerder 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:

a) de (kanton) rechter bij brief van 20 januari 2012, nadat door de wederpartij reeds vonnis was gevraagd, op de hoogte heeft gesteld van de inhoud van tussen partijen gevoerde schikkingsonderhandelingen, een en ander in weerwil van een advies van de deken;

b) tegenover de rechter impliciet een beroep heeft gedaan op tussen partijen gewisselde confraternele correspondentie.

4 FEITEN

4.1 De door de raad vastgestelde feiten zijn niet aangevochten en vormen daarom ook in hoger beroep het uitgangspunt. Deze zijn in de beslissing van de raad als volgt weergegeven.

a. klagers sub 1 hebben een huurgeschil met de cliënt van verweerder, aan wie zij bedrijfsruimte verhuren. Klager sub 2 staat klagers sub 1 in dat geschil bij. Op 30 december 2011 hebben klagers de cliënt van verweerder (hierna: de huurder) in kort geding gedagvaard en gevorderd huurder te veroordelen tot, primair, ontruiming van het gehuurde

en – subsidiair – ontruiming van de bovenverdieping daarvan en het verlenen van medewerking aan de door de verhuurder gewenste verbouwing.

b. de mondelinge behandeling van het kort geding heeft plaatsgevonden op 9 januari 2012. Verweerder heeft namens zijn cliënte een tegenvordering ingesteld. Aan het slot van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter partijen dringend in overweging gegeven een minnelijke regeling te beproeven op basis van redelijke uitgangspunten en medegedeeld dat, als dat niet zou lukken, hij knopen zou doorhakken.

c. de vervolgens door partijen schriftelijk gevoerde schikkingsonderhandelingen hebben niet tot een oplossing van het geschil geleid.

d. op 16 januari 2012 heeft klager sub 2 de kantonrechter om vonnis gevraagd.

e. verweerder heeft bij brief van 17 januari 2012 de deken om advies gevraagd over het in het geding brengen van de correspondentie over de onder c bedoelde schikkingsonderhandelingen. Een lid van de raad van toezicht heeft klager sub 2 en verweerder daarover bij faxbrief van 19 januari 2012 als volgt bericht:

“Het overleggen van confraternele correspondentie is op grond van gedragsregel 12 niet toegestaan, behoudens toestemming van de wederpartij, of indien het belang van de cliënt dat bepaaldelijk vordert. Indien geen toestemming wordt gegeven kan het advies van de deken worden gevraagd ter zake de vraag of het belang van de cliënt overlegging bepaaldelijk vordert. Gedragsregel 13 echter bepaalt dat er ter zake schikkingsonderhandelingen nooit mededeling aan de rechter mag worden gedaan, behoudens toestemming van de andere advocaat. Hier ontbreekt de mogelijkheid de deken om advies te vragen. Het gaat in dezen juist om schikkingsonderhandelingen. Ik kan het gevraagde advies dus niet geven.”

f. bij faxbrief van 20 januari 2012 heeft verweerder de behandelend kantonrechter onder meer bericht:

“Vorige week maandag, 9 januari, hebben wij in bovengenoemde aangelegenheid de behandeling van het kort geding gehad. Uitdrukkelijk is daarbij aan de orde gekomen dat partijen bij de akte van indeplaatsstelling hebben verzuimd afspraken met elkaar te maken over de medewerking die van [huurder] verlangd zou worden bij de verbouwingsplannen van [klagers sub 1]; u heeft partijen ter zitting derhalve opgedragen deze afspraken alsnog met elkaar te maken op basis van redelijk uitgangspunten. Daarbij gaf u tevens aan dat als partijen er niet uit zouden komen u “de botte bijl zou gebruiken om de knoop definitief door te hakken”. U heeft daarbij mogelijk beoogd partijen tot elkaar te brengen omdat anders, althans zo leek u te impliceren, u de ontruiming zou toewijzen. Aangezien [klagers sub 1] primair de ontruiming reeds vordert blijkt uw aanwijzing niet het beoogde resultaat te hebben bewerkstelligd; [klagers sub 1] is naar de mening van [huurder] geenszins redelijk geweest in het doen van een voorstel daaromtrent. Gezien het feit dat de betreffende onderhandelingen als schikkingsonderhandelingen worden aangemerkt, staat het mij helaas niet vrij onze correspondentie daaromtrent aan u over te leggen. De voorwaarden van [klagers sub 1] om met [huurder] er in onderling overleg uit te komen, omvatte echter veel meer dan hetgeen in deze procedure gevorderd wordt en was zelfs met de beste intenties van [huurder] onmogelijk voor hem te accepteren.”

g. bij faxbrief van 23 januari 2012 heeft klager sub 2 de kantonrechter als volgt bericht: “Hedenochtend trof ik op mijn kantoor een fax van vrijdagavond jl. aan van [verweerder] aan u. De inhoud daarvan noodzaakt mij daarop te reageren, hoewel het volgens de voor advocaten geldende regels niet toegestaan is de rechter te berichten omtrent de inhoud van de schikkingsonderhandelingen. Volgens dezelfde regels is het evenmin toegestaan de rechter te benaderen nadat de zaak voor vonnis staat.

Voor zover u de mededeling van [verweerder] desondanks wenst te betrekken bij uw beoordeling van deze zaak, bericht ik u dat verhuurder van de door u gegeven gelegen-

heid tot overleg gebruik heeft gemaakt om nagenoeg alle geschilpunten tussen partijen op te lossen. Dit integrale voorstel is door huurder van de hand gewezen omdat hij dit voorstel onredelijk achtte.

Het tegenvoorstel van huurder is door verhuurder als onredelijk beoordeeld. Gezien beide voorstellen lagen de posities van de partijen dermate ver uit elkaar dat geen schikking kon worden bereikt. Om die reden heb ik u dan ook verzocht alsnog vonnis te wijzen.

Mocht dit al nodig zijn, dan vertrouw ik erop dat met deze brief het eenzijdig door [verweerder] geschetste beeld van de schikkingsonderhandelingen en schikkingsbereidheid van verhuurder is rechtgezet. Een kopie van deze brief zond ik per gelijke faxpost aan [verweerder].”

i. bij kort gedingvonnis van 23 januari 2012 heeft de kantonrechter te Zaandam onder meer als volgt overwogen:

“In deze procedure is onvoldoende ruimte voor feitenonderzoek naar de vraag wie van partijen onredelijke eisen stelt aan de andere partij, hetgeen datgene is waar partijen elkaar over en weer van beschuldigen.”

j. bij vonnis van 23 januari 2012 heeft de kantonrechter de gevorderde ontruiming van het gehuurde dan wel de bovenverdieping daarvan en het verlenen van medewerking aan de verbouwing afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Klagers hebben geen hoger beroep ingesteld tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel b). In appel is derhalve alleen nog klachtonderdeel a) aan de orde.

5.2 In hoger beroep heeft verweerder, kort weergegeven, het volgende aangevoerd. Hij heeft staande gehouden niet te hebben gehandeld in strijd met Gedragsregel 13; hij heeft geen mededelingen gedaan over de inhoud van schikkingsonderhandelingen. De gedane mededelingen behoren tot de categorie van mededelingen die wel degelijk aan de rechter mogen worden gedaan, opdat de rechter zich een beeld kan vormen over de kans van slagen bij het aansturen op verdere onderhandelingen. Daarenboven heeft verweerder aangevoerd dat de onderhandelingen niet zijn aan te merken als schikkingsonderhandelingen in de zin van Gedragsregel 13. Het voorstel van klagers impliceerde immers niets anders dan wat zij in de procedure al hadden gevorderd.

5.3 Het hof overweegt als volgt. Het debat tussen partijen heeft zich toegespitst op de vraag of de faxbrief van verweerder aan de kantonrechter van 20 januari 2012, waarvan de inhoud hierboven is weergegeven, mededelingen bevatten die op grond van Gedragsregel 13 niet hadden mogen worden gedaan. Het hof stelt in dit verband voorop, dat de Gedragsregels veelal een belangrijk richtsnoer vormen ter beantwoording van de vraag of sprake is van handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; voor de tuchtrechter wordt echter het toetsingskader uitsluitend gevormd door het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet.

5.4 In de tussen partijen gevoerde procedure heeft de kantonrechter de behandeling en beslissing aangehouden om partijen in de gelegenheid te stellen tot een minnelijke regeling te komen. Toen dit niet gelukt was, heeft verweerder zich tot de rechter gewend met zijn meergenoemde faxbrief van 20 januari 2012.

5.5 Deze brief bevatte echter meer dan nodig was. De enige ter zake dienende mededeling aan de rechter was, dat de onderhandelingen niet tot resultaat hadden geleid en dat daarom de rechter alsnog werd gevraagd een beslissing te nemen. Daarnaast heeft verweerder echter ook geschreven dat de andere partijen geenszins redelijk waren geweest in het doen van een voorstel, en ook dat de voorwaarden van de wederpartijen veel meer omvatten dan hetgeen in deze procedure werd gevorderd.

5.6 Door deze mededelingen aan de kantonrechter heeft verweerder het risico in het leven geroepen dat de stellingname van klagers in het vertrouwelijke proces van schikkingsonderhandelingen een rol zou gaan spelen in de oordeelsvorming van de rechter. Daarmee is afbreuk gedaan aan de vrijheid die partijen moeten hebben om in de fase van onderhandelingen om een minnelijke schikking te bereiken een standpunt in te nemen zonder het risico dat dit standpunt hun later door de rechter zal worden tegengeworpen, mocht een minnelijke schikking niet tot stand komen.

5.7 Dat de kantonrechter zich op grond van de inhoud van verweerders gewraakte faxbrief een oordeel zou kunnen vormen over de kans van slagen van eventuele verdere schikkingsonderhandelingen kan verweerders handelen niet rechtvaardigen. Voorzover in dit argument van verweerder al een belang zou kunnen zijn gelegen om meer te schrijven dan dat de onderhandelingen niet waren geslaagd, moet dit belang wijken voor het belang van vertrouwelijkheid van de inhoud van de bij de onderhandelingen ingenomen stellingen.

5.8 Op deze gronden heeft verweerder met het schrijven van zijn faxbrief van 20 januari 2012 aan de kantonrechter gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, de in art. 46 Advocatenwet neergelegde gedragsnorm. De raad heeft dus klachtonderdeel a) terecht gegrond verklaard. De beslissing van de raad zal daarom worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 9 april 2013 met het nummer 12-243A, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.D.R.M. Boumans, E. Schutte en G.J.S. Bouwens, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 december 2013.