

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-810

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 oktober 2019

in de zaak 18-810

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij e-mail van 11 juni 2018, aangevuld bij e-mail van 19 juli 2018, heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 oktober 2018 met kenmerk 2018 KNN076/664400, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 september 2019 in aanwezigheid van verweerster, die is bijgestaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Tussen klager en zijn werkgever is een geschil ontstaan over de verlenging van zijn aanstelling en de inhoud van zijn functie bij verlenging.

2.3 In het kader van dit geschil heeft de werkgever klager verzocht om de bestanden van twee door hem gereviseerde syllabi aan haar als werkgever af te geven. Klager heeft dat geweigerd, waarop de werkgever de aanstelling van klager niet heeft verlengd.

2.4 Klager is tegen het besluit van zijn werkgever in beroep bij de rechtbank gegaan en is vervolgens in hoger beroep gegaan bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB).

2.5 In juni 2017 is klager een auteursrechtelijke procedure jegens de werkgever gestart bij de kantonrechter in de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle (hierna: de kantonrechter). Daarbij heeft hij zich op het standpunt gesteld dat hij de auteursrechthebbende van de door hem gereviseerde syllabi is geworden en heeft hij gevorderd te bepalen dat hij de bestanden daarvan niet aan de werkgever zou hoeven af te geven. In deze procedure heeft de werkgever zich door verweerster laten bijstaan.

2.6 In haar e-mail van 16 november 2017 heeft verweerster, onder meer, aan klager geschreven:

“Het is mij verder in de zaak opgevallen dat u alles in het werk stelt om uw kosten zo laag mogelijk te houden. In dat kader wil ik u er daarom op wijzen dat u door het instellen

van een op het auteursrecht gebaseerde vordering het reële risico loopt in de volledige proceskosten, inclusief de advocaatkosten van cliënte veroordeeld te worden. Ik wijs u in dit kader graag op art. 1019h Rv en de indicatietarieven IE-zaken.”

2.7 Bij brief van 7 mei 2018 heeft de kantonrechter aan partijen bericht dat ernaar wordt gestreefd om op 5 juni 2018 vonnis te wijzen, dat nog toegezonden stukken niet meer in behandeling zullen worden genomen en zullen worden geretourneerd.

2.8 In haar brief van 28 mei 2018 heeft verweerster het volgende aan de kantonrechter geschreven:

“Op 5 juni a.s. staat bovengenoemde zaak voor vonnis. Ik zou u evenwel willen verzoeken op die datum nog geen vonnis te wijzen en mij toestemming te geven bijgaande akte overlegging productie (zijnde de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 17 mei jl., ontvangen op 25 mei jl.) te nemen.

Een kopie van de akte en een kopie van deze brief zond ik vandaag per gelijke post aan de eisende partij, [klager].”

In de bij deze brief aan de kantonrechter gevoegde ‘akte overlegging productie’ heeft verweerster akte gevraagd om als productie 6 de uitspraak van de CRvB van 17 mei 2018 te mogen overleggen en deze uitspraak meteen bijgevoegd. In genoemde akte heeft verweerster toegelicht dat het door klager bestreden besluit van de werkgever door genoemde uitspraak is bevestigd, het verzoek van klager tot vergoeding van schade is afgewezen en heeft zij specifiek verwezen naar rechtsoverweging 3.8 in de beslissing van de CRvB.

2.9 Bij vonnis van 12 juni 2018 heeft de kantonrechter de vorderingen van klager afgewezen en klager in de proceskosten aan de zijde van de wederpartij veroordeeld en deze berekend op basis van het liquidatietarief.

3 KLACHT

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

- a) zonder voorafgaande toestemming van klager en nadat uitspraak was bepaald op 5 juni 2018 zich bij brief, met bijlage, van 28 mei 2018 tot de kantonrechter te wenden in strijd met het derde lid van de Regel 21 van de Gedragsregels 2018, als gevolg waarvan de kantonrechter mogelijk is beïnvloed en klager daardoor kan zijn benadeeld;
- b) met haar e-mail van 16 november 2017 klager de toegang tot de onafhankelijke rechter te willen ontnemen door hem daarin, op onheuse gronden, te bedreigen dan wel te intimideren met de mogelijkheid dat hij volledig in de proceskosten van haar cliënte kan worden veroordeeld in de door hem gestarte auteursrechtelijke procedure ex artikel 1019h Wetboek van Rechtsvordering.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerster stelt dat zij zich achteraf heeft gerealiseerd dat zij klager vooraf om toestemming had kunnen en moeten vragen voordat zij haar brief van 28 mei 2018 aan de kantonrechter had gestuurd. Gezien de omstandigheden in dit specifieke geval kan haar echter niet tuchtrechtelijk worden verweten dat zij dit heeft nagelaten. Volgens verweerster was sprake van twee gelijktijdige procedures tussen dezelfde partijen over exact hetzelfde feitencomplex, zodat zij de relevante beslissing van de CRvB in het arbeidsgeschil ook in dit stadium van de procedure nog mocht inbrengen in de auteursrechtelijke procedure bij de kantonrechter. Daar komt bij dat niet alleen klager al met

die uitspraak bekend was, ook de kantonrechter heeft op 28 mei 2018 van de door publicatie openbare uitspraak kennis kunnen nemen. Nu klager bovendien op geen enkele wijze door haar handelwijze is benadeeld, onder meer omdat de brief met akte en beslissing door de griffie van de rechtbank in originele staat aan haar zijn geretourneerd zodat de kantonrechter daar inhoudelijk geen kennis van heeft genomen, is van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door haar jegens klager geen sprake geweest, aldus verweerster.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Dat zij klager heeft gedreigd met hoge proceskosten zoals haar wordt verweten betwist verweerster. Omdat klager niet werd bijgestaan door een advocaat heeft zij hem slechts gewezen op de mogelijke toepasselijkheid van art. 1019h Rv en de financiële gevolgen daarvan voor hem. Dat de kantonrechter in de auteursrechtelijke procedure van klager uiteindelijk aansluiting heeft gezocht bij een proceskostenveroordeling op basis van het lagere liquidatietarief was verre van voorspelbaar.

5 BEOORDELING

5.1 Bij deze beoordeling stelt de raad het volgende voorop. Naar vaste jurisprudentie van het hof dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht 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 het open karakter van de wettelijke norm, daarbij, ter invulling van deze norm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Regel 21 lid 3 van de Gedragsregels 2018 bepaalt dat het de advocaat niet geoorloofd is om zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden nadat uitspraak is bepaald. Het debat tussen partijen is dan gesloten en contact met de rechter dient dan in beginsel achterwege te blijven. Bij gebreke van toestemming van de wederpartij kan een advocaat zich volgens heersende jurisprudentie alleen op grond van bijzondere omstandigheden toch tot de rechter wenden. Handelen in strijd met deze gedragsregel is in beginsel handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

5.3 Vaststaat dat verweerster, nadat de kantonrechter bij brief van 7 mei 2018 een datum voor uitspraak had bepaald, zich bij brief van 28 mei 2018 tot de kantonrechter heeft gewend. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster met dat handelen genoemde gedragsregel geschonden. De door verweerster aangevoerde verzachtende omstandigheden zijn naar het oordeel van de raad een ontoereikende rechtvaardiging om genoemde gedragsregel te schenden. Dat had mogelijk anders gelegen indien verweerster in haar brief aan de kantonrechter toestemming had gevraagd om nog een akte te mogen nemen. In het onderhavige geval heeft verweerster echter die akte met bijlage meteen meegestuurd, wat niet anders kan worden beschouwd dan als napleiten door verweerster. Daarmee heeft verweerster niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt zodat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld. Op grond hiervan oordeelt de raad klachtonderdeel a) dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 In het kader van dit klachtonderdeel verwijst klager naar de e-mail van verweerster aan hem van 16 november 2017, waarin verweerster hem, kort gezegd, heeft gewezen op de mogelijk hoge proceskostenveroordelingen in auteursrechtelijke procedures. Klager stelt dat deze e-mail voor hem intimiderend en bedreigend is geweest. Verweer-

ster heeft betwist dat zij met die intentie die e-mail aan klager heeft gestuurd en haar standpunt toegelicht.

5.5 Aan een advocaat van de wederpartij komt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid vindt onder meer haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de juistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Verder dient een advocaat de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig te schaden zonder dat daarmee een redelijk doel is gediend.

5.6 Naar het oordeel van de raad heeft verweerster met de inhoud van haar e-mail de haar, als advocaat van de wederpartij van klager toekomende vrijheid, niet overschreden. Zij heeft klager daarin gewezen op het risico van hoge proceskosten bij auteursrechtelijke procedures. Dat de kantonrechter daarover in de onderhavige zaak van klager anders heeft geoordeeld, had verweerster niet kunnen en behoeven te voorzien. Dat klager de e-mail als pressiemiddel van verweerster heeft ervaren om af te zien van die procedure jegens haar cliënte is bovendien onvoldoende om verweerster daarvan tuchtrechtelijk een verwijt te maken.

5.7 Nu ook overigens niet is gebleken is dat verweerster een bedreigende of intimiderende houding heeft ingenomen jegens klager die haar in het kader van het tuchtrecht niet vrijstond, oordeelt de raad klachtonderdeel b) ongegrond.

6 MAATREGEL

Uit het voorgaande volgt dat de raad één klachtonderdeel gegrond heeft geoordeeld en het andere klachtonderdeel ongegrond. Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedraging enerzijds en de afwezigheid van een tuchtrechtelijk verleden van verweerster anderzijds acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46 e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,00 in verband met de kosten van de Staat.

7.3 Verweerster dient het bedrag van € 750,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer 18-810.

7.4 Verweerster dient het bedrag van € 500,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer 18-810.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;

- veroordeelt verweester tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 750,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 500,00 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. M.J.J.M. van Roosmalen, E.A.C. van de Wiel, P.S. van Zandbergen, P. Rijnsburger, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 oktober 2019.

Griffier

Voorzitter