

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-42

09-42

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 6 april 2009 heeft mr. A.P.J.M. de Bruyn, Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zutphen, ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

klagers
tegen:
verweerder.

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 5 oktober 2009, waar zowel klagers, vergezeld van hun zoon, als verweerder zijn verschenen.
2. De Raad heeft bij behandeling van de klacht op 5 oktober 2009 zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. D. Vergunst, voorzitter en mrs. E. Bige, R.R.J.A. Olie-Hallmans, P.M. Wilmink en C.J. Lunenberg-Demenint, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier.
3. Klagers verwijten verweerder handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Verweerder is tekortgeschoten in de wijze waarop hij klagers in de procedure tegen een installatiebedrijf bijstand heeft verleend. Meer in het bijzonder verwijten zij verweerder dat:
 - a. hij in de procedure die verweerder voor klagers voerde de vorderingen van klagers onvoldoende heeft onderbouwd;
 - b. hij heeft nagelaten tijdig de relevante stukken in het geding te brengen; ook heeft hij nagelaten te wijzen op het extra energieverbruik;
 - c. hij geen afschriften heeft verstrekt van de brief van de advocaat van de wederpartij aan de rechtbank van 23 juni 2008, in welke brief deze advocaat zich beklagt over het feit dat verweerder stukken niet in de procedure heeft overgelegd, en een brief van 8 mei 2007 van de advocaat van de wederpartij, gericht aan de deskundige met betrekking tot het niet naleven van het voorschrift in artikel 198 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) door klagers en de mogelijke gevolgen daarvan voor het onderzoek;

- d. verweerder het deskundigenonderzoek onnodig heeft vertraagd nu hij niet tijdig kenbaar heeft gemaakt dat hij zijn voormalig kantoorgenoot als behandelend advocaat was opgevolgd; de bestektekeningen zijn tijdens dit onderzoek niet aan de behandelend advocaat van de wederpartij ter beschikking gesteld;
- e. verweerder ten onrechte niet heeft gereageerd naar aanleiding van het voornemen van de deskundige de opmerkingen van partijen naar aanleiding van de conceptrapportage slechts summier te bespreken;
- f. verweerder de voor klagers gunstige conclusies van de deskundige in de procedure onvoldoende over het voetlicht heeft gebracht;
- g. het dossier door de zoon van klagers op het kantoor van verweerder kon worden opgehaald zonder dat deze zich hoefde te legitimeren;
- h. verweerder nadat de rechtbank een voor klagers vernietigend vonnis had gewezen, de opdracht op onjuiste gronden aan klagers heeft teruggeven en hen niet langer bij wilde staan.

4. Verweerder heeft verweer gevoerd. Hij heeft aangevoerd dat in de dagvaarding voldoende feiten zijn gesteld en dat de aan de wederpartij verweten gebreken voldoende blijken uit de bijlagen waarnaar de dagvaarding verwijst. De producties, waarvan in de dagvaarding melding wordt gemaakt en die in de procedure overgelegd dienden te worden, zijn grotendeels door de wederpartij bij conclusie van antwoord overgelegd. Bij de voorbereiding van de comparitie die naar aanleiding van de conclusie van antwoord volgde, heeft verweerder gecontroleerd welke stukken nog over dienden te worden gelegd. De nog ontbrekende stukken zijn door verweerder ten behoeve van de comparitie overgelegd. Verweerder heeft de rechtbank gewezen op sommatiebrieven die namens klagers aan het installatiebedrijf zijn toegestuurd. Verweerder heeft de laatste sommatiebrieven in de procedure overgelegd, en meende te kunnen volstaan met de verwijzing naar de eerdere sommatiebrieven.

Verweerder verwachtte dat de rechter op de comparitie wel zou informeren naar een onderbouwing van de gevorderde schadevergoeding, waartoe ook de post stookkosten behoorde.

Klagers hebben naar aanleiding van de conceptrapportage van de deskundige een zéér uitvoerige reactie geformuleerd. Deze reactie is overgelegd aan de rechtbank. Daarmee is voldoende gereageerd naar aanleiding van de conceptrapportage van de deskundige.

De brieven van de advocaat van de wederpartij, waarin deze zich beklagt ten overstaan van de rechtbank en ten overstaan van de deskundige over de gang van zaken, zijn met klagers besproken. Klagers droegen dus kennis van de inhoud van deze brieven. Het is vast beleid op kantoor om van alle inkomende en uitgaande post afschriften naar cliënten te sturen. Dat is ook in dit geval gebeurd.

Met klagers is besproken of bezwaar gemaakt zou moeten worden tegen de werkwijze van de deskundige. Uiteindelijk is in onderling overleg besloten om dat niet te doen. Daarbij heeft een belangrijke rol gespeeld dat klagers geen vertrouwen meer hadden in de deskundige.

De zoon van klagers, die het dossier uiteindelijk op kantoor heeft opgehaald, is herkend door de medewerkers van het kantoor, die het dossier aan hem ter hand hebben gesteld. Het dossier is dus niet meegegeven aan een willekeurige derde.

Gelet op de verwijten die klagers aan verweerder maakten, moest verweerder concluderen dat er sprake was van een vertrouwensbreuk, als gevolg waarvan hij de opdracht heeft neergelegd.

5. Bij de beoordeling van de klacht gaat de Raad uit van de volgende gegevens. Klagers hebben een overeenkomst van aanneming van werk gesloten met een installatiebedrijf, betreffende uit te voeren werkzaamheden in hun woning, conform de technische omschrijving en bestektekeningen van een (ander) technisch adviesbureau. Het installatiebedrijf heeft de werkzaamheden naar de mening van klagers niet overeenkomstig de technische omschrijving en bestektekeningen uitgevoerd. Op verzoek van klagers is bij beschikking van 15 maart 2007 een voorlopig deskundigenonderzoek gelast. Klagers zijn aanvankelijk bijgestaan door een kantoorgenoot van verweerder. Verweerder heeft vlak nadat het deskundigenonderzoek door de rechtbank was bevolen, de behandeling van de zaak overgenomen. Bij aanvang van het onderzoek door de deskundige, heeft de deskundige klagers rechtstreeks benaderd. Verweerder was hiervan op de hoogte. Klagers hebben vervolgens informatie aan de deskundige toegezonden, doch hebben verzuimd daarvan afschrift te zenden aan de advocaat van de wederpartij. Hierover heeft de advocaat zich beklaagd. Verweerder heeft deze omissie hersteld. Na afronding van het onderzoek berichtte de deskundige dat: *'Ook zullen wij in tegenstelling tot wat wij gewend zijn een concept rapport aan partijen presenteren met het verzoek opmerkingen en of mededelingen te doen. Wij zullen deze opmerkingen en of mededelingen summier behandelen daar de ons de gegeven tijd niet toereikend is'*. Tegen deze gang van zaken heeft verweerder niet geprotesteerd. Klagers hebben hun vragen en opmerkingen naar aanleiding van de conceptrapportage uitgewerkt en in acht pagina's vastgelegd. Deze opmerkingen zijn uiteindelijk door verweerder in de procedure ingebracht.

Verweerder heeft na afronding van het voorlopig deskundigenonderzoek het installatiebedrijf gedagvaard. In de dagvaarding kondigde verweerder aan een groot aantal stukken in de procedure over te zullen leggen, waaronder de zogenaamde bestektekeningen.

Verweerder heeft deze bijlagen, waar in de dagvaarding naar wordt verwezen, niet bij de dagvaarding overgelegd. De wederpartij heeft vervolgens bij conclusie van antwoord een groot aantal van de door verweerder opgesomde bijlagen overgelegd. De bestektekeningen zijn echter, zo blijkt ook uit het eindvonnis, niet in de procedure gebracht. In de dagvaarding stelt verweerder namens klagers dat het installatiebedrijf tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en hij verwijst, voor de vaststelling van de gebreken en het niet uitvoeren van de overeengekomen werkzaamheden, naar diverse bijlagen, waaronder de technische beschrijving, de bestektekeningen en de rapportage van de deskundige. De deskundige heeft negen gebreken geconstateerd. Klagers waren van mening dat er meer gebreken waren. In de dagvaarding, noch nadien is een concrete omschrijving opgenomen van die gebreken. Het installatiebedrijf heeft een reconventionele vordering ingesteld tot betaling van twee nog openstaande facturen onder aftrek van de kosten van herstel.

Verweerder heeft ten behoeve van de comparitie van partijen een aantal stukken in het geding gebracht, waaronder een aantal bijlagen genoemd in de dagvaarding, met uitzondering van de bijlagen die de wederpartij bij conclusie van antwoord had overgelegd. In het eindvonnis van 29 oktober 2008 heeft de rechtbank overwogen dat in de dagvaarding geen duidelijke omschrijving is gegeven van de tekortkomingen die aan het installatiebedrijf worden verweten. Een enkele verwijzing naar een rapportage van een deskundige acht de rechtbank geen deugdelijke onderbouwing van de vordering. Bovendien, zo overweegt de rechtbank, zijn de bestektekeningen waarop in de procedure een beroep is gedaan, niet in het geding gebracht. De rechtbank overweegt voorts dat de stelling van klagers, dat het installatiebedrijf een aantal malen is gesommeerd tot herstel van de gebreken over te gaan, onvoldoende is onderbouwd. De vorderingen van klagers

zijn door de rechtbank vervolgens integraal afgewezen. In reconventie heeft de rechtbank geoordeeld dat het installatiebedrijf door de (proces)houding van klagers zodanig is benadeeld dat het naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de facturen van het installatiebedrijf nog langer onbetaald blijven. Zowel in conventie als reconventie zijn klagers veroordeeld in de proceskosten.

Naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank Zutphen d.d. 29 oktober 2008 hebben klagers in een gesprek hun ongenoegen geuit, als gevolg waarvan verweerder de opdracht heeft teruggegeven, stellende dat er sprake was van een vertrouwensbreuk.

6. De Raad beoordeelt de klachten als volgt.

Ad klachtonderdeel a.

In de dagvaarding die verweerder voor klagers heeft opgesteld, heeft verweerder slechts gesteld dat het installatiebedrijf ernstig tekort is geschoten in de nakoming van de met klagers gesloten overeenkomst, omdat de technische installaties op een groot aantal punten niet voldoen aan hetgeen tussen partijen is overeengekomen, zoals vastgelegd in de overeenkomst van aanneming van werk en de bijbehorende technische omschrijving en bestektekeningen. Verweerder verwijst in de dagvaarding naar de deskundigenrapportage waarin de gebreken zijn opgesomd en stelt dat er daarnaast nog meerdere gebreken zijn. Verweerder heeft echter geen opsomming gegeven van de punten waarin het installatiebedrijf tekort zou zijn geschoten. Ook nadien is door verweerder geen opsomming gegeven van de gebreken die klagers het installatiebedrijf verwijten. Verweerder heeft menen te kunnen volstaan met een verwijzing naar de technische omschrijving en de bestektekeningen, die hij overigens niet (zelf) in de procedure heeft gebracht, het deskundigenrapport en de uitvoerige reactie van klagers naar aanleiding van het rapport. Doordat verweerder heeft nagelaten in de dagvaarding of nadien een opsomming te geven van de tekortkomingen van het installatiebedrijf, heeft verweerder zijn stellingen in de dagvaarding onvoldoende feitelijk onderbouwd. Met klagers is de Raad van oordeel dat verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Klachtonderdeel a. is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b.

Verweerder beroept zich in de dagvaarding op de bestektekeningen, die vervolgens niet door hem zijn overgelegd. De sommatiebrieven aan het adres van het installatiebedrijf, waarvan verweerder melding maakt, heeft hij verzuimd in de procedure over te leggen. Op grond hiervan heeft de rechtbank overwogen dat klagers hun vorderingen onvoldoende hebben onderbouwd en dat het installatiebedrijf kennelijk niet in de gelegenheid is gesteld het (beweerdelijk) verzuim te herstellen, hoewel het installatiebedrijf daartoe wel uitdrukkelijk een aanbod heeft gedaan. Verweerder heeft onzorgvuldig gehandeld door stukken waarop hij zelf in de procedure een beroep heeft gedaan en die hij dus van belang achtte, niet in de procedure te overleggen. Door de bewuste stukken niet te overleggen kon bovendien ten aanzien van klagers een ongenueanceerd beeld ontstaan. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel c.

Verweerder heeft, tegenover de betwisting van klagers, onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij de twee bedoelde brieven van de advocaat van de wederpartij, waarin aan verweerder een verwijt wordt gemaakt over de procedurele gang van zaken, aan klagers heeft toegezonden. Het bespreken van de inhoud van de brieven met klagers staat niet gelijk aan het verstrekken van een afschrift daarvan. Het moet niet uitgesloten worden geacht dat de brief van 23 juni 2008 van de advocaat van de wederpartij gericht aan de rechtbank (waarin deze zich beklagt over het feit dat verweerder niet de in de dagvaarding aangekondigde stukken in het geding heeft gebracht) indien ondubbelzinnig

ter kennis gebracht aan klagers door het verstrekken van een afschrift, aanleiding zou zijn geweest om verweerder aan te spreken alle stukken in het geding te brengen.

Het is aannemelijk dat klagers ervan uit gingen dat verweerder de stukken conform de opsomming in de dagvaarding aan de rechtbank ter kennis had gebracht.

Beide brieven, en met name de brief van 23 juni 2008, hadden, indien klagers daarvan kennis hadden kunnen nemen, tot een andere wending in de zaak kunnen leiden. Door klagers geen afschriften te verstrekken heeft verweerder niet gehandeld zoals een goed advocaat betaamt. Ook dit klachtonderdeel is dus gegrond.

Ad klachtonderdeel d.

De Raad begrijpt dit klachtonderdeel aldus dat het deskundigenonderzoek zou zijn vertraagd doordat verweerder niet tijdig kenbaar heeft gemaakt aan de deskundige dat hij de behandeling van de zaak van zijn voormalig kantoorgenoot had overgenomen.

De Raad acht dit klachtonderdeel van onvoldoende belang. Brieven van de deskundige zijn ontvangen op het kantoor van verweerder en er mag worden verondersteld dat deze zijn doorgeleid aan verweerder. Dat hierdoor vertraging is ontstaan in het onderzoek van de deskundige is niet aannemelijk. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel e.

Dit klachtonderdeel ligt in het verlengde van klachtonderdeel a. Verweerder heeft de voor klagers gunstige conclusies van de deskundige in de procedure onvoldoende nader onderbouwd en onder de aandacht van de rechter gebracht. Verweerder heeft ook op dit punt ten onrechte (menen te kunnen) volstaan met een verwijzing naar de rapportage van de deskundige en de reactie daarop van klagers zelf, zonder de gebreken en schade nader te benoemen en op te sommen. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel f.

Het verwijt dat verweerder ten onrechte niet heeft geprotesteerd tegen de gang van zaken bij het deskundigenonderzoek, met name niet toen de deskundige bij zijn conceptrapportage stelde de mededelingen en opmerkingen van partijen slechts summier te verwerken, is terecht. Het had op de weg van verweerder gelegen om hiertegen onmiddellijk protest aan te tekenen, nu protest op een later moment naar verwachting niet meer zou kunnen leiden tot een herstel van de gang van zaken. Weliswaar zijn de opmerkingen van klagers in de procedure overgelegd, deze opmerkingen zouden een andere status hebben gekregen indien deze in het deskundigenrapport zouden zijn verwerkt. Klagers verwijten verweerder terecht op dit punt onvoldoende actie te hebben ondernomen, omdat de werkwijze van de deskundige zijn eigen beloop heeft gehad en achteraf niet meer kon worden hersteld.

Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel g.

Nadat de opdracht is teruggegeven, is het dossier aan de zoon van klagers ter hand gesteld. Het verwijt dat het dossier aan de zoon van klagers is meegegeven, zonder dat deze zich hoefde te identificeren, is ongegrond. Onweersproken is gesteld dat de kantoorgenoten van verweerder, die het dossier aan de zoon ter hand stelden, de zoon van klagers kenden. Verweerders kantoorgenoten hebben het dossier dus niet aan een willekeurige derde overhandigd. Klachtonderdeel g. is ongegrond.

Ad klachtonderdeel h.

Gelet op de vertrouwensbreuk die ontstond naar aanleiding van het eindvonnis van de rechtbank Zutphen d.d. 29 oktober 2008 die tot uiting kwam in het gesprek dat klagers op 4 november 2008 met verweerder voerden, heeft verweerder op goede gronden kunnen besluiten de opdracht terug te geven en klagers niet langer bij te staan. Verweerder kan daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

De klachten raken het wezen van het werk van een civiele advocaat. Cliënten moeten er op kunnen vertrouwen dat een advocaat over voldoende procesrechtelijke kennis en ervaring beschikt om zaken zodanig aan de rechter te presenteren dat deze zijn werk op doelmatige wijze kan verrichten. Verweerder heeft dit vertrouwen geschonden. Daarom is de maatregel van de berisping gerechtvaardigd. Deze maatregel zal worden opgelegd.

De beslissing van de Raad luidt als volgt:

De klachtonderdelen a., b., c., e. en f zijn gegrond voor zover hierboven overwogen. De overige klachtonderdelen zijn ongegrond.

De Raad legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus beslist door de Raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 8 januari 2010.

Griffier

Voorzitter