

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6125

Beslissing van 17 februari 2012
in de zaak 6125
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 23 mei 2011, onder nummer 10-342U, aan partijen toegezonden op 23 mei 2011, waarbij de klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard voor zover aan verweerder wordt verweten een klap te hebben uitgedeeld en op het dakterras te zijn teruggekeerd nadat de politie ter plaatse was geweest, en, voor het overige gegrond, 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 20 juni 2011 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 16 december 2011, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager en verweerder hebben hun standpunten toegelicht.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt door op 26 maart 2010 om 07.00 uur 's ochtends plaats te nemen op het platte dak van de woning van zijn cliënte, waar klager (de wederpartij van die cliënte) die dag een dakterras zou gaan aanleggen en zich vervolgens provocerend en intimiderend jegens klager heeft gedragen door te weigeren weg te gaan indien klager de werkzaamheden niet wilde uitstellen, door een collega van klager een klap te geven en door, nadat de politie de situatie tot rust had gebracht, weer terug te keren op het dak. Klager beklagt zich er ook over dat verweerder zich aldus direct tot hem heeft gewend in plaats van het contact via zijn advocaat te laten lopen.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder staat de buurvrouw van klager bij in een geschil met klager over de aanleg van een dakterras op het platte dak van haar woning. Klager is krachtens een erfdienstbaarheid gerechtigd tot het aanleggen van een dakterras doch verschilt met zijn buurvrouw van mening over het soort terras. Hierover werd ten tijde van het hierna

te vermelden incident al enige tijd geprocedeerd; er is voorts een mediation poging geweest en er is onderhandeld.

4.3 Om veiligheidsredenen moet op het dakterras een beschermende maatregel worden getroffen in verband met de aanwezigheid van een lichtkoepel in het dak. Deze maatregel is nodig om het risico dat iemand door de lichtkoepel heen zou kunnen vallen tegen te gaan. Klager wil een glasplaat over deze lichtkoepel heen leggen. Zijn buurvrouw geeft de voorkeur aan een hekwerk rond de lichtkoepel om meer licht te hebben. Het geschil tussen beide burens heeft ook betrekking op deze kwestie.

4.4 Klager wordt ook door een eigen advocaat bijgestaan. Deze heeft op woensdag 24 maart 2010 aan verweerder schriftelijk meegedeeld dat klager op vrijdag 26 maart 2010 het terras zou gaan aanleggen.

4.5 Verweerder heeft hierop een kort geding aangekondigd indien klager niet zou afzien van het aanleggen van het terras. De advocaat van klager heeft hierop aan verweerder laten weten dat klager zijn plannen niet zou wijzigen.

4.6 Op vrijdag 26 maart 2010 om 07.00 uur zag klager op het platte dak van de woning van zijn buurvrouw, waar hij voornemens was het dakterras aan te leggen, een man in lederen motorkleding zitten. Dit bleek verweerder te zijn. Verweerder had twee tuinstoelen neergezet. Op één daarvan had hij plaats genomen. Verweerder zat in een dossier te lezen. Klager verzocht verweerder zijn dakterras (aldus klager)/ "zijn dak" (aldus verweerder) te verlaten, hetgeen verweerder weigerde.

4.7 Om 07.45 uur arriveerden de terrasleggers. Klager heeft verweerder nogmaals gevraagd zijn dakterras te verlaten, waarop verweerder niet reageerde.

4.8 Klager heeft contact gezocht met zijn advocaat wat rond 08.30 uur lukte. Er is vervolgens telefonisch overleg gevoerd tussen beide advocaten.

4.9 Tijdens dat overleg van verweerder met de advocaat van klager vonden schermutelingen plaats tussen verweerder en een collega van klager. Hierop heeft klager de politie gebeld die snel ter plaatse was. Nadat klager te kennen had gegeven dat die dag geen glasplaat over de lichtkoepel zou worden gelegd, heeft verweerder het platte dak van de woning van zijn cliënte verlaten.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft tegen de beslissing van de raad een grief tegen de vaststelling van de feiten ingebracht en voorts grieven tegen de beoordeling door de raad.

5.2 Verweerder heeft bezwaar tegen de vaststelling dat klager hem heeft verzocht "het dakterras" te verlaten. Klager zou hem hebben verzocht "zijn dak" te verlaten. Er was echter ten tijde van het incident nog geen dakterras en het dak is eigendom van zijn cliënte, aldus verweerder.

5.3 De grief faalt: het door verweerder aangebrachte onderscheid is niet relevant voor de beoordeling van de klacht en valt ook overigens niet echt serieus is te nemen, nu onbetwist is dat klager het recht had en heeft het dak als dakterras te gebruiken.

5.4 De grieven tegen de beoordeling van de raad richten zich tegen de overwegingen van de raad in rechtsoverweging 4.3 en komen erop neer dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat verweerder onvoldoende afstand heeft gehouden, op andere wijze feitelijke waarnemingen had kunnen doen, zonder redelijk doel de belangen van klager heeft geschaad of kunnen schaden en in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 18 door zich in een positie te brengen waarbij rechtstreeks contact met klager onvermijdelijk werd. De grieven zullen hierna in onderlinge samenhang worden beoordeeld.

5.5 Vooropgesteld dient te worden dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met die cliënt goeddunkt. Het tuchtrecht dient niet ter beknotting van die vrijheid. Bedoelde vrijheid is echter niet absoluut. Ook jegens de wederpartij dient de advocaat zich als

een behoorlijk advocaat te gedragen en dient hij te voorkomen dat het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening wordt geschaad.

5.6 Verweerder heeft in een reeds lang lopend geschil tussen twee burens, waarbij de verhoudingen tussen hen ernstig zijn verstoord, ervoor gekozen om ter behartiging van het belang van zijn cliënte zich feitelijk en fysiek in het geschil te mengen door te handelen als onder 4 vermeld.

5.7 Verweerder stelt dat hij uitsluitend wilde waarnemen welk soort dakterras klager wilde gaan aanleggen, maar zulks acht het hof niet aannemelijk. Uit de over en weer gestelde en niet of onvoldoende betwiste feiten, waaronder de verklaringen van verweerder zelf, leidt het hof af dat het (mede) de bedoeling van verweerder was om te voorkomen dat het dakterras die dag zou worden gelegd, althans en in ieder geval dat een glasplaat over de lichtkoepel in het platte dak van de woning van zijn cliënte zou worden aangebracht. De aanwezigheid van verweerder belemmerde klager in zijn werkzaamheden.

5.8 Verweerder wist dat klager werd bijgestaan door een advocaat. Door op het dak plaats te nemen op de ochtend dat klager voornemens was aldaar werkzaamheden uit te (laten) voeren, was een rechtstreekse confrontatie met klager onvermijdelijk. Dit verdraagt zich niet met de regel dat de advocaat zich met een partij betreffende een aangelegenheid waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding stelt dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij met toestemming van die advocaat.

5.9 De wijze waarop verweerder meende de belangen van zijn cliënte te moeten behartigen was jegens klager uitermate provocerend. Verweerder was zich hiervan blijkens zijn appelmemoorie ook bewust. Het optreden van verweerder droeg het risico in zich dat, naast onnodige escalatie van de tussen de beide burens bestaande geschillen, woordenwisselingen en zelfs schermutselingen zouden ontstaan. Dit risico heeft zich gerealiseerd. Het hof acht het in dit verband niet relevant of verweerder ook zelf een klap heeft uitgedeeld, hetgeen door hem is betwist en door de raad niet is vastgesteld.

5.10 Het optreden van verweerder was een vorm van eigenrichting. Immers, door op het platte dak waar klager een terras wilde aanleggen, met twee tuinstoelen demonstratief "in de weg te gaan zitten" en te weigeren – toen hem dat werd verzocht - te vertrekken, belemmerde verweerder klager feitelijk in de uitoefening van een recht dat klager op, naar het hof niet onaannemelijk acht, goede gronden, meende te hebben. Dat het (de cliënte van) verweerder niet primair om het dakterras ging, maar om de glasplaat over de lichtkoepel, doet daaraan niet af (dit oogmerk heeft verweerder tijdens zijn actie overigens ook niet kenbaar gemaakt). In kort geding had kunnen worden gepoogd het aanbrengen van de glasplaat te verhinderen. Ook wanneer de glasplaat op 26 maart 2010 zou zijn aangebracht had verweerder namens zijn cliënte daarvan in rechte verwijdering kunnen vorderen. Wanneer het verweerder uitsluitend te doen was om waar te nemen wat klager zou gaan uitvoeren, was het niet nodig om te handelen als hij heeft gedaan. De feitelijke en fysieke inmenging in het geschil van partijen acht het hof onder de gegeven omstandigheden oneigenlijk en niet in overeenstemming met de taak en functie van de advocaat in een geschil tussen twee burens.

5.11 Het optreden van verweerder is niet zoals een behoorlijk advocaat jegens zijn wederpartij betaamt. De advocaat vervult een wezenlijk rol in de rechtsbedeling. Weliswaar dient hij zich daarbij primair door het belang van zijn cliënt te laten leiden doch een zekere afstand wordt daarbij van de advocaat ook verwacht. Met zijn optreden heeft verweerder elke afstand uit het oog verloren en daarmee het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening geschaad.

5.12 Verweerder heeft ter zitting van het hof op geen enkele wijze enig begin van inzicht getoond in het laakbare van zijn handelen. Het hof acht het optreden van verweerder zodanig ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar dat het hof, met de op grond van artikel 57 lid 5 van de Advocatenwet vereiste eenparigheid van stemmen, aanleiding ziet de door de raad opgelegde maatregel te verzwaren en aan verweerder de maatregel van berisping op te leggen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline Amsterdam van 23 mei 2011 voor zover daarin aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd; en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, M.A. Goslings, G.J. Niezink, in tegenwoordigheid van mr. L.G.J. Hendrix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2012.