

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-217A

Beslissing van 12 maart 2013
in de zaak 12-217A
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw
klaagster
tegen:
mr.
advocaat te AMSTERDAM
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 juli 2012 met kenmerk GK/YH 1112-510, door de raad ontvangen op 19 juli 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 januari 2013 in aanwezigheid van klaagster en de heer R. van de stichting Geluidshinder. Voorts zijn verweerder en mr. R. ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad.
- De stukken genummerd 1 - 14 met bijlagen zoals vermeld in de bij de brief van 17 juli 2012 behorende inventarislijst.

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 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een geschil met haar burens vanwege geluidsoverlast van een fontein in de tuin van de burens. DAS Rechtsbijstand heeft, als rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster, verweerder ingeschakeld.

2.3 Verweerder is namens klaagster een kort geding procedure gestart.

2.4 De voorzieningenrechter heeft op 31 maart 2011 vonnis gewezen. In dit vonnis wordt het de burens van klaagster verboden de fontein in te schakelen op werkdagen, met uitzondering van de periode tussen 17.00 uur tot 19.00 uur, alsmede op zaterdagen, zon- en feestdagen, met uitzondering van maximaal vier uur in de periode tussen 14.00 uur tot 19.00 uur. Over het tijdig betalen van griffierechten is in het vonnis het volgende opgenomen:

“Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv – waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden – buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.”

2.5 Bij brief van 1 april 2011 heeft verweerder het vonnis van de voorzieningenrechter van 31 maart 2011 toegestuurd aan klaagster. In deze brief heeft verweerder onder andere het volgende opgenomen:

“Ter voorkoming van misverstanden merk ik op voorhand op dat het mogelijk is dat de burens hoger beroep instellen tegen het vonnis. Uiteraard heeft u die mogelijkheid ook, maar ik kan me, gezien het vonnis, niet voorstellen dat u dat wenst.”

2.6 Op 4 april 2011 hebben klaagster en verweerder het kort geding vonnis telefonisch besproken. In dat gesprek heeft klaagster aangegeven niet tevreden te zijn met de inhoud van het vonnis. Bij brief van 6 april 2011 heeft verweerder de inhoud van het telefoongesprek schriftelijk bevestigd. In deze brief is over de schade aan het balkon het volgende opgenomen:

“Voorts gaf u aan teleurgesteld te zijn dat de vordering met betrekking tot de schade aan uw balkon in kort geding is afgewezen. U vertelde dat u graag had gezien dat er meer foto's in het geding gebracht waren. Zoals ik u reeds in ons gesprek meedeelde, ben ik van mening dat het overleggen van additionele foto's niet tot een ander resultaat had geleid.”

Voorts heeft verweerder klaagster bevestigd dat zij de mogelijkheid heeft om een bodemprocedure te starten of hoger beroep in te stellen tegen het kort geding vonnis. Over de mogelijkheden van hoger beroep heeft verweerder het volgende opgenomen in die brief:

“Wij maakten voor 9 mei 2011 een afspraak om het vonnis in kort geding te bespreken. In verband met mijn afwezigheid van 7 april tot en met 29 april 2011 was het niet mogelijk deze bespreking eerder te laten plaatsvinden. Ter voorkoming van misverstanden wijs ik u er evenwel op dat de termijn voor hoger beroep in kort geding dan verstreken zal zijn. mocht u derhalve hoger beroep wensen in te stellen tegen het vonnis in kort geding, dan adviseer ik u op korte termijn contact op te nemen met DAS Rechtsbijstand en/of een van mijn kantoorgenoten. Voor alle duidelijkheid, ik adviseer u niet tegen het vonnis in beroep te gaan.”

2.7 Op 19 april 2011 heeft een kantoorgenoot van verweerder telefonisch contact gehad met klaagster, van welk gesprek zij per e-mailbericht verslag doet aan DAS Rechtsbijstand. In dit bericht is onder andere het volgende opgenomen:

“(…) Ik heb met haar het vonnis doorgenomen en aangegeven dat daartegen hoger beroep openstaat, alsmede de mogelijkheid tot het beginnen van een bodemprocedure. Ik heb haar tevens aangegeven, dat naar mijn mening, in kort geding het hoogst haalbare uit de zaak is gehaald.

[Klaagster] gaf aan geen hoger beroep in te willen stellen, maar een bodemprocedure te willen starten. (…)

2.8 Op 9 mei 2011 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. De inhoud van deze bespreking heeft verweerder bij brief van 10 mei 2011 aan klaagster bevestigd. Over het starten van een bodemprocedure heeft verweerder het volgende aan klaagster geschreven:

“Tijdens onze bespreking gaf ik tevens aan in hoeverre ik het starten van een bodemprocedure kansrijk acht om het gebruik van de fontein nog verder in te perken. Zakelijk gezegd komt mijn analyse erop neer dat ik van mening ben dat het onwaarschijnlijk is dat een rechter in een bodemprocedure het gebruik van de fontein nog meer zal inperken dan reeds het geval. U gaf aan dat u desondanks graag een bodemprocedure wenst te starten.

(…)

Gezien het bovenstaande zal ik op korte termijn overgaan tot sluiting van uw dossier en DAS overeenkomstig berichten. Ik ga ervan uit u met het bovenstaande voldoende geïnformeerd te hebben”

2.9 Bij brief van 26 juli 2011 heeft verweerder klaagster ondermeer het volgende laten weten:

“Van DAS ontving ik het bericht dat u vervolgstappen wenst te nemen naar aanleiding van overtreding van het vonnis door uw bureu.”

Vervolgens heeft verweerder beschreven welke vervolgstappen hij zou nemen. Daartoe verzocht verweerder klaagster bewijsmateriaal te verzamelen ter onderbouwing van de stelling dat de fontein buiten de door de rechter bepaalde tijden werd gebruikt. Op 27 juli 2011 hebben klaagster en verweerder hierover telefonisch gesproken.

2.10 Op 27 juli 2011 heeft verweerder klaagster een concept brief gestuurd in verband met de door klaagster geconstateerde overtredingen van het kort geding vonnis. Verweerder heeft echter niets van klaagster vernomen, ook niet nadat hij haar op 16 augustus 2011 en 31 augustus 2011 had gerappelleerd.

3 KLACHT

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

a) verweerder de door hem voor klaagster ingenomen zaak niet zorgvuldig heeft behandeld en onvoldoende overleg heeft gevoerd, een verkeerde keuze voor een kort geding procedure heeft gemaakt, niet alle foto's en rapporten heeft overlegd in de procedure, vorderingen heeft ingediend die niet geschikt waren voor een procedure in kort geding en geen bezwaar heeft gemaakt tegen het overleggen van stukken die te laat door de wederpartij waren ingediend;

b) verweerder correspondentie en foto's die door de wederpartij aan verweerder waren toegezonden niet met klaagster vooraf heeft besproken of aan haar heeft getoond, ook is de inhoud van gesprekken die verweerder met de wederpartij had gehad niet met haar doorgenomen. De aan de rechter toegezonden dagvaarding met producties was niet aan haar toegezonden, waardoor klaagster niet tijdig kon nagaan dat het rapport van de NSG (Nederlandse Stichting Geluidshinder) over de geluidshinder niet volledig aan de rechter was overlegd. De door verweerder toegezegde nazending van stukken is volgens klaagster niet gebeurd;

c) verweerder het vonnis van de voorzieningenrechter onvoldoende met haar heeft besproken en niet tijdig met haar de mogelijkheden van hoger beroep heeft besproken;

d) verweerder onvoldoende nazorg heeft verleend met betrekking tot de uitleg van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de dwangsommen;

e) verweerder klaagster onvoldoende heeft voorgelicht over het verschuldigd zijn van de griffierechten. Volgens klaagster heeft de president van de rechtbank aan het niet tijdig betalen van de griffierechten consequenties verbonden;

f) verweerder aan DAS Rechtsbijstand een negatief advies heeft uitgebracht over de kansen van een bodemprocedure. Vervolgens heeft DAS Rechtsbijstand klaagster geschreven niet te willen instaan voor de kosten van een dergelijke procedure.

4 BEOORDELING

4.1 De raad zal de verschillende klachtonderdelen hierna bespreken.

Klachtonderdeel a

4.2 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat

bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

4.3 Alle aspecten van de behandeling van de zaak door verweerder die in klachtonderdeel a zijn omvat, kunnen onder deze maatstaf worden geschaad. Met betrekking tot al deze aspecten kan niet worden gezegd dat verweerder kennelijk onjuist heeft opgetreden, noch dat klaagsters belangen zijn geschaad. Verweerder heeft in kort geding immers een behoorlijk resultaat voor klaagster behaald, terwijl klaagster, die niet tevreden is met het resultaat, daarnaast nog steeds de mogelijkheid heeft een ander of beter resultaat te behalen in een bodemprocedure. Het is de raad dan ook niet gebleken dat de handelwijze van verweerder met betrekking tot het kort geding op enigerlei wijze nadeel heeft toegebracht aan klaagster of haar positie. Het is de raad overigens niet gebleken dat het onderwerp kort geding of bodemprocedure niet is besproken. Bovendien is niet gebleken dat de keuze voor kort geding een onjuiste keuze was.

4.4 Klachtonderdeel a is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel b

4.5 De inhoud van de verschillende onderdelen zoals bij klachtonderdeel b omschreven, kan worden getoetst aan de hiervoor bij klachtonderdeel a omschreven maatstaf.

4.6 Het is de raad niet gebleken dat verweerder de onder 4.2 beschreven tuchtrechtelijke grenzen heeft overschreden.

4.7 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c

4.8 Uit hetgeen onder het kopje feiten is beschreven, wordt duidelijk dat verweerder het vonnis van de voorzieningenrechter onmiddellijk per post aan klaagster heeft gestuurd en de inhoud hiervan telefonisch met haar heeft besproken; de inhoud van dit telefoongesprek heeft verweerder bij brief van 6 april 2011 bevestigd. Hieruit blijkt dat verweerder het onderwerp hoger beroep met klaagster heeft besproken. Tijdens de afwezigheid van verweerder heeft klaagster op 19 april 2011 de mogelijkheid van hoger beroep met een kantoorgenoot van verweerder besproken. Dit klachtonderdeel mist dan ook feitelijke grondslag.

4.9 Klachtonderdeel c is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel d

4.10 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op de door klaagster gestelde schending van de inhoud van het kort geding vonnis door haar burens. Klaagster heeft zich tot DAS gewend, omdat de burens de fontein gebruikten buiten de in het vonnis bepaalde tijden. DAS heeft de kwestie vervolgens naar verweerder gestuurd met het verzoek de kwestie in behandeling te nemen.

4.11 Bij brief van 26 juli 2011 heeft verweerder zich tot klaagster gewend naar aanleiding van het vorenstaande. Verweerder heeft klaagster uitgelegd dat hij bewijsmateriaal nodig had van de door haar gestelde overtreding van het vonnis. Voorts heeft verweerder een concept sommatiebrief aan klaagster gestuurd. Klaagster heeft echter niet gereageerd op dit concept, ook niet nadat verweerder klaagster had gerappelleerd.

4.12 Klachtonderdeel d is dan ook ongegrond aangezien deze feitelijke grondslag mist.

Klachtonderdeel e

4.13 De voorzieningenrechter heeft in het vonnis een overweging gewijd aan de griffierechten, welke overweging hiervoor onder het kopje "feiten" is geciteerd. Deze passage uit het vonnis betreft een standaardoverweging waarmee de voorzieningenrechter tot uitdrukking heeft gebracht dat aan het eventueel niet tijdig voldoen van griffierechten in kort geding geen consequenties worden verbonden. Nu de voorzieningenrechter

geen consequenties heeft verbonden aan het niet tijdig voldoen van griffierechten, mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag.

4.14 Klachtonderdeel e is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel f

4.15 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op het advies dat verweerder DAS heeft gegeven over de kansen in een bodemprocedure. De raad is van oordeel dat het verweerder vrij stond een dergelijk advies aan DAS te verstrekken. Uit het dossier en hetgeen ter zitting is verklaard, komt het beeld naar voren dat verweerder naar eer en geweten dit advies heeft verstrekt. Het verstrekken van een dergelijk advies is dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De raad heeft wel kennis genomen van de ter zitting door verweerder uitgesproken bereidheid om DAS te benaderen en uit te leggen dat een rapport van Stichting Geluidshinder een nieuw licht op de zaak kan werpen opdat DAS haar oordeel kan herzien.

4.16 Klachtonderdeel f is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mr. G. Kaaij, mr. R. Lonterman, mr. M. Pannevis, mr. S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. H.J. Delhaas als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 maart 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 maart 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde

er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl