

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6704

Beslissing van 5 juli 2013

in de zaak 6704

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 Arnhem (verder: de raad) van 14 januari 2013, onder nummer 12/178, aan partijen toegezonden op 16 januari 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel a voorzover in de beslissing overwogen en b gegrond zijn verklaard en de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 februari 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 klager;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 22 april 2013;
- schrijven van het hof aan klager d.d. 26 april 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 mei 2013, waar klager en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

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

- a) Verweerder twee maal tijdens de bespreking van 28 maart 2012 en de bespreking van 11 april 2012 rechtstreeks contact heeft gehad met de cliënt van klager, zulks terwijl verweerder wist dat klager als advocaat optrad;
- b) Verweerder in zijn brief van 27 april 2012 en later ten overstaan van de deken tegen beter weten in heeft ontkend dat hij de fax van 5 april 2012 heeft ontvangen.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 In een huurkwestie met betrekking tot winkelruimte staat klager de huurder bij en verweerder de verhuurder.

4.3 Bij brief van 22 maart 2012 heeft klager aan verweerder kenbaar gemaakt dat hij als advocaat van de huurder optreedt.

4.4 Op 28 maart 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen huurder en verhuurder. Verweerder was onaangekondigd bij die bespreking aanwezig en heeft aan die bespreking actief deelgenomen. Klager was bij de bespreking niet aanwezig. Verweerder heeft ter zitting erkend dat hij toen wist dat klager voor de huurder optrad.

4.5 Bij per telefax verzonden brief van 5 april 2012 heeft klager inhoudelijk gereageerd op de brief van verweerder aan de huurder van 27 februari 2012. In zijn brief van 5 april 2012 heeft verweerder gerefereerd aan een door partijen geplande bespreking op 12 april 2012, aangegeven dat zijn cliënte de bespreking graag zou laten plaatsvinden zonder aanwezigheid van advocaten en aan klager gevraagd hem te berichten indien de cliënte van verweerder daar niet voor open zou staan.

4.6 Op het fax-verzendbericht d.d. 5 april 2012 14.21 uur staat vermeld: "RESULT. OK".

4.7 Op 11 april 2012 (niet: 12 april 2012) heeft een tweede bespreking plaatsgevonden tussen huurder en verhuurder. Verweerder was, wederom onaangekondigd, bij de bespreking aanwezig en heeft aan die bespreking wederom actief deelgenomen.

4.8 Verweerder heeft van klager geen toestemming gekregen zich rechtstreeks met de cliënte van klager te verstaan.

5 BEOORDELING

5.1 In de correspondentie met de deken in de instructiefase en in zijn appelmemoirie heeft verweerder gesteld dat hij pas op 28 maart 2012, na de bespreking met partijen, kennis heeft genomen van de brief van klager van 22 maart 2012. Ter zitting van het hof heeft verweerder echter verklaard: "Ik erken wat is gebeurd. Ik wist op 28 maart dat B. [klager –hvd] optrad".

5.2 Ten aanzien van het faxbericht van 5 april 2012 beroept verweerder zich erop dat op het fax-verzendbewijs een foutmelding zou staan. Het hof heeft echter vastgesteld dat op het fax-verzendbewijs staat vermeld dat de verzending is geslaagd. In zijn brief aan klager van 27 april 2012 heeft verweerder geschreven: "De heer [cliënt van klager – hvd] toonde mij een brief d.d. 5 april uwerzijds, die ik nog niet op mijn bureau heb gehad: (noch per post, noch per fax of e-mail)". Ter zitting van het hof heeft verweerder erkend dat dit iets anders is dan dat hij de brief van 5 april 2012 niet zou hebben ontvangen.

5.3 Het hof acht het zeer onaannemelijk dat verweerder de brief van 5 april 2012 van klager niet op diezelfde datum per fax heeft ontvangen. Of verweerder ook op die dag kennis heeft genomen van die brief kan het hof niet vaststellen, maar is voor het oordeel van het hof niet van belang. Het is immers voor risico van verweerder wanneer hij geen kennis neemt van ingekomen brieven.

5.4 De cliënte van klager heeft bovendien aan klager ter gelegenheid van de bespreking op 11 april 2012 een fax van diens advocaat aan hem d.d. 5 april 2012 getoond. In zijn appelmemoirie heeft verweerder gesteld dat dit niet de fax van klager aan verweerder was, maar een fax van klager aan diens cliënt met onbekende datum. Gezien het onder 5.2 opgenomen citaat uit de brief van verweerder aan klager van 27 april 2012 gaat het hof ervan uit dat de cliënte van klager (ook) de bewuste fax van klager aan verweerder heeft laten zien.

5.5 Gezien het vorenstaande wist verweerder, althans heeft hij kunnen weten, dat klager ervan uitging dat (ook) de tweede bespreking zonder advocaten zou plaatsvinden. Verweerder had op het moment dat hij klager bij de bespreking niet aantrof, zoals blijkt uit zijn brief van 27 april 2012 aan klager "tot zijn verbazing", en de cliënt van klager aan verweerder de fax van 5 april 2012 liet zien, zijn deelname aan de bespreking direct moeten beëindigen of opschorten en eerst contact moeten opnemen met klager om diens toestemming te verkrijgen, nog daargelaten dat hij niet zonder overleg met klager naar de bespreking toe had moeten gaan, nu hij reeds op 28 maart 2012 wist dat klager als advocaat voor de huurder optrad.

5.6 Het is een in de advocatuur algemeen aanvaarde regel, welke is neergelegd in gedragsregel 18 lid 1, dat de advocaat zich met een partij betreffende een aangelegen-

heid waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders dan door tussenkomst van die advocaat in verbinding stelt, tenzij deze hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. Dit geldt evenzeer wanneer de bedoelde partij zich rechtstreeks tot hem wendt. De regel is een uitdrukking van de voor de advocatuur geldende elementaire beginselen van 'fair play' en 'equality of arms'.

5.7 Nu verweerder ter zitting van het hof heeft erkend dat hij de hiervoor geciteerde regel heeft overtreden, staat zulks vast.

5.8 In zijn appelmemoirie voert verweerder zakelijk weergegeven als grieven aan:

- a. dat hij op 28 maart 2012 niet wist dat klager voor de huurder optrad;
- b. dat hij van de fax van 5 april 2012 niet eerder dan op 1 mei 2012 van klager een kopie ontving;
- c. dat de cliënte van klager wel wist dat verweerder op de bespreking van 11 april 2012 aanwezig zou zijn en verweerder ervan uitging dat klager ook aanwezig zou zijn;
- d. dat de opgelegde maatregel van twee weken schorsing in de uitoefening van de praktijk te zwaar is.

5.9 De grieven a tot en met c worden verworpen gezien hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen. Klachtonderdeel a acht het hof, anders dan de raad heeft vastgesteld, in volle omvang gegrond evenals onderdeel b.

5.10 Ten aanzien van de opgelegde maatregel overweegt het hof als volgt.

5.11 Verweerder heeft ter zitting van het hof zijn excuses aangeboden voor het overtreden van de onder 5.6 weergegeven regel. Gezien de feiten van deze zaak heeft verweerder er echter blijk van gegeven geen boodschap te hebben aan die regel en er evenmin moeite mee te hebben onwaarheden en tegenstrijdigheden te debiteren, zoals over het feit dat hij wist dat klager voor de huurder optrad. Het hof rekent het verweerder niet alleen zwaar aan dat hij de bedoelde regel bewust heeft overtreden, maar ook dat hij daar tot op de zitting van het hof onduidelijkheid over heeft laten bestaan. Pas ter zitting van het hof heeft verweerder erkend dat hij reeds ter gelegenheid van de eerste bespreking op 28 maart 2012 wist dat verweerder voor de huurder optrad.

5.12 Verweerder heeft een omvangrijk tuchtrechtelijk verleden. Bij beslissing van 13 mei 2013 heeft het hof aan verweerder een schorsing in de praktijk van drie maanden opgelegd waarvan twee voorwaardelijk. De aan verweerder in die zaak gemaakte verwijten vertonen een sterke gelijkenis met die van de onderhavige zaak.

5.13 Anders dan verweerder acht het hof de door de raad opgelegde maatregel bepaald niet te zwaar. Het gedrag van verweerder laat blijkens zijn tuchtrechtelijk verleden een steeds terugkerend patroon zien van ernstige misslagen, waar verweerder, mede gezien hetgeen hij in appel en ter zitting van het hof heeft aangevoerd en verklaard, onvoldoende het laakbare van inziet. Het hof ziet aanleiding aan verweerder een schorsing in de uitoefening van de praktijk van twee maanden, waarvan een maand voorwaardelijk op te leggen, waartoe het hof met eenparigheid van stemmen heeft besloten.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad in het ressort Arnhem van 14 januari 2013 nummer 12/178, voor zover bij die beslissing aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken is opgelegd;

en, opnieuw rechtdoende:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden;

- bepaalt dat deze schorsing voor een gedeelte groot een maand niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad anders mocht bepalen op de grond dat verweerder zich

voor het einde van een op twee jaar bepaalde proeftijd schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;

- bepaalt dat de opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk ingaat op 1 augustus 2013, of, indien verweerder uit andere hoofde geschorst is in de praktijkuitoefening of dan niet meer op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend aan die andere schorsing respectievelijk zodra verweerder weer op het tableau wordt ingeschreven.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, G. Creutzberg, W.M. Poelmann en A.J.M.E. Arpeau, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2013.