

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-16

Beslissing van 26 mei 2014

in de zaak 14-16

naar aanleiding van de klacht van:

de heer mr. [R], die wordt vertegenwoordigd door mr. [O]

klager

tegen:

mr. [M]

advocaat te [plaats]

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 januari 2014 met kenmerk RvT / 13-0184/LB/ml, door de raad ontvangen op 24 januari 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 31 maart 2014 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van 23 januari 2014 van de deken en van de stukken die staan vermeld op de inventarislijst, die is gevoegd bij deze brief.

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 Nadat de [...] Bank N.V., hierna te noemen de bank, het recht van hypotheek had gevestigd op een aantal kantoorvilla's is de bank verwickeld geraakt in een geschil met de aannemer, die de kantoorvilla's heeft gebouwd en beslag heeft laten leggen op één van de kantoorvilla's. De aannemer heeft zich op het standpunt gesteld dat het recht van hypotheek op de betreffende kantoorvilla was vervallen. De bank heeft zich daartegen verzet en een procedure ex artikel 3:27 B.W. aanhangig gemaakt. Bij vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 30 januari 2013 is de bank in het ongelijk gesteld waarna de bank bij exploit van 15 februari 2013 in beroep is gekomen. Het gerechtshof te 's-Gravenhage zal thans moeten oordelen over de vraag of de aannemer het door haar gelegde beslag aan de bank als hypotheekgever kan tegenwerpen of niet.

2.3 Verweerder staat de bank als advocaat terzijde.

2.4 Volgens de bank is het geschil veroorzaakt doordat het kantoor van klager, zijnde een notariskantoor, bij de ondersplitsing van de appartementsrechten rechtgevend op het gebruik van de parkeerplaatsen onder de kantoorvilla's een fout heeft gemaakt ten gevolge waarvan het recht van hypotheek van de bank abusievelijk gedeeltelijk is doorgehaald.

2.5 De bank heeft klager aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van de beroepsfouten gemaakt door (het kantoor van) klager. De schade bestaat volgens verweerder onder meer uit de kosten van het voeren van procedures.

2.6 De gemachtigde van klager in deze klacht staat klager en zijn verzekeraar, die in dezen een parallel belang hebben, als advocaat terzijde inzake de aansprakelijkheid van klager voor de schade van de bank.

2.7 De beroepsaansprakelijkheidsassuradeur van klager heeft verweerder bij brief van 21 mei 2013 onder meer het volgende bericht:

‘De vermeende fout die ten grondslag ligt aan de vordering van (de bank, de raad) jegens (het kantoor van klager, de raad) is, indien deze zou zijn gemaakt door een persoon die kan worden aangemerkt als een verzekerde op de polis van (het kantoor van klager), een beroepsfout waarvoor de polis in beginsel dekking biedt. Er zijn ons op dit moment geen feiten of omstandigheden bekend, die aan genoemde dekking in de weg zouden staan.

De beroepsaansprakelijkheidsverzekering komt, met inachtneming van de polisvoorwaarden, tot uitkering wanneer in een procedure bij vonnis in kracht van gewijsde vast komt te staan dat (klager en/of het kantoor van klager, de raad) aansprakelijk is voor de door de bank geleden schade als gevolg van een door (klager en/of het kantoor van klager) begane beroepsfout, dan wel in het geval als gevolg van een door (klager en/of het kantoor van klager) begane beroepsfout een minnelijke regeling tegen finale kwijting ter vergoeding van schade buiten rechte wordt overeengekomen.’

2.8 Per e-mail d.d. 22 mei 2013 heeft de gemachtigde van klager verweerder bericht dat alle contacten uitsluitend via hem dienen te verlopen.

2.9 Verweerder heeft desondanks op 4 juli 2013 een brief aan klager gestuurd waarin hij verzoekt en voor zoveel nodig sommeert aan hem te bevestigen dat klager, althans zijn kantoor, niet alleen de fout, maar ook de aansprakelijkheid voor de schade erkent, welke schade bestaat uit de door de bank gemaakte kosten, waaronder de kosten voor de procedure tegen de beslaglegger, welke schade tot dan toe € 28.724,13 bedraagt. Verweerder verzoekt en voor zoveel nodig sommeert klager dit bedrag binnen 8 dagen na 4 juli 2013 te voldoen op zijn derdengeldenrekening en hij behoudt zich namens de bank alle rechten en wesen voor. Een kopie van deze brief heeft verweerder korte tijd later aan de gemachtigde van klager gestuurd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij een uitvoerige en juridisch inhoudelijke brief rechtstreeks aan klager heeft gestuurd in plaats van aan diens raadsman.

3.2 Stellingen van klager ter onderbouwing van zijn klacht, voor zover niet al onder de feiten opgenomen.

3.3 Er is geen toestemming verleend om klager rechtstreeks te benaderen.

3.4 Verweerder gaat in de brief van 4 juli 2013 uitvoerig in op het debat zoals zich dat tussen hem en de gemachtigde van klager heeft ontwikkeld. De brief kan derhalve, gelet op de inhoud en strekking, niet beschouwd worden als de in lid 2 van gedragsregel 18 bedoelde uitzondering.

3.5 Verweerder heeft reeds eerder op 4 oktober 2012 een vergelijkbare sommatiebrief aan klager gestuurd. In de laatste alinea van deze brief heeft verweerder klager bericht dat hij opdracht van de bank heeft gekregen klager in rechte te betrekken indien hij niet binnen acht dagen een bedrag ter vergoeding van de schade van de bank overmaakt aan de bank. De gemachtigde van klager heeft de hiervoor genoemde brief beantwoord.

3.6 Bij e-mail d.d. 22 mei 2013 heeft de gemachtigde van klager onder meer het volgende aan verweerder bericht:

‘Ten slotte wijs ik er op dat alle contacten in deze kwestie, ook die naar aanleiding van de aan u gerichte brief van assuradeuren, uitsluitend via mij dienen te verlopen’. Omdat verweerder zich desondanks rechtstreeks tot klager heeft gewend kan hem opzet worden verweten.

3.7 Klager heeft de brief van 4 juli 2013 ervaren als een onbehoorlijk drukmiddel om hem (en zijn verzekeraars) te bewegen aansprakelijkheid te erkennen. Deze handelwijze is in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft klager bij brief van 4 oktober 2012 aangeschreven betreffende de aansprakelijkheid voor de door (het kantoor van) klager gemaakte fouten. Verweerder wenste bevestiging te krijgen van de aansprakelijkheid van (het kantoor van) klager voor de gemaakte fouten en dat de schade, die de bank zou lijden en inmiddels ook heeft geleden, vergoed zou worden. De gevraagde bevestiging heeft verweerder niet gekregen.

4.2 Omdat hij het niet kies noch fatsoenlijk vond klager meteen te dagvaarden om de aansprakelijkheid vast te stellen, heeft hij klager nog een keer op 4 juli 2013 aangeschreven.

4.3 Uit de feiten volgt dat verweerders brief van 4 juli 2013 een aanzegging met rechtsgevolg bevat, namelijk de dreiging met een gerechtelijke procedure. Dat betekent dat het verweerder op grond van het bepaalde in gedragsregel 18 lid 2 vrij stond klager rechtstreeks aan te schrijven.

4.4 Verweerder heeft de betreffende brief rechtstreeks aan klager gestuurd ter voorkoming van een kostbare procedure tussen de bank en klager.

4.5 Bij brief van 29 november 2013 heeft verweerder zijn verontschuldiging aan klager aangeboden voor het verzenden van zijn brief van 4 juli 2013.

5 BEOORDELING

5.1 In gedragsregel 18 lid 1 is het volgende bepaald: De advocaat stelt zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden.

5.2 Van toestemming door de gemachtigde van klager is geen sprake. Per e-mail d.d. 22 mei 2013 heeft de gemachtigde van klager verweerder immers uitdrukkelijk bericht dat alle contacten over deze kwestie via hem dienen te verlopen.

5.3 Verweerder beroept zich op gedragsregel 18 lid 2. Ingevolge deze gedragsregel mag de advocaat, die een aanzegging met rechtsgevolg doet, dat rechtstreeks aan de wederpartij doen, mits hij gelijktijdig een afschrift van zijn brief aan de advocaat zendt.

5.4 Verweerder is van oordeel dat zijn brief een aanzegging met rechtsgevolg is, namelijk de dreiging met een gerechtelijke procedure.

5.5 De raad deelt het oordeel van verweerder niet. Een uitzondering op gedragsregel 18 lid 1 kan slechts worden aanvaard wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Omdat verweerder het door hem beoogde rechtsgevolg ook had kunnen bereiken door zijn brief alleen aan de gemachtigde te zenden dient het beroep van verweerder op de uitzondering van gedragsregel 18 lid 2 te worden afgewezen.

5.6 Omdat het verweerder bekend was dat klager door een advocaat werd bijgestaan, die hem uitdrukkelijk had verzocht alle contacten via hem te laten verlopen, had ver-

weerder zijn brief van 4 juli 2013 niet rechtstreeks aan klager mogen sturen. Het verweer van klager dat hij het onfatsoenlijk vond om rauwelijks te dagvaarden staat aan dit oordeel niet in de weg, omdat gezien de eerdere brief van verweerder van 4 oktober 2012 geen sprake was van rauwelijks dagvaarden en de aankondiging zonder bezwaar en met hetzelfde effect ook rechtstreeks aan de raadsman van klager had kunnen plaatsvinden.

5.7 Dit leidt tot het oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt en dat de klacht van klager tegen verweerder gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Bij de beantwoording van de vraag welke maatregel dient te worden opgelegd houdt de raad rekening met het feit dat verweerder niet eerder door de tuchtrechter is veroordeeld.

6.2 Verweerder heeft bij brief van 29 november 2013 zijn excuses aan klager aangeboden. Met klager is de raad van oordeel dat daaraan bij de beoordeling van de onderhavige klacht weinig waarde kan worden gehecht omdat verweerder zijn excuses pas heeft aangeboden nadat reeds een bespreking van de klacht onder leiding van de deken had plaatsgevonden en omdat verweerder met name zijn excuses heeft aangeboden voor het misverstand dat klager abusievelijk had aangenomen dat verweerder voornemens was beslag te laten leggen op het privévermogen van klager.

6.3 Omdat verweerder in strijd met gedragsregel 18 lid 1 heeft gehandeld in een aangelegenheid die voor klager ongetwijfeld gevoelig lag en zonder dat daarmee een redelijk doel was gediend meent de raad dat aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing dient te worden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht is gegrond. Aan verweerder wordt de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, C.W.J. Okkerse, E.J. Verster en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 mei 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 mei 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten