

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6932

Beslissing van 21 maart 2014

in de zaak 6932

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

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 4 september 2013, onder nummer 13-097A, aan partijen toegezonden op 4 september 2013, waarbij van een klacht van klagers tegen verweerder het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 3 mei 2013, ten aanzien van de klachtonderdelen a, c, d en f gegrond en ten aanzien van de klachtonderdelen b en e ongegrond is verklaard, klachtonderdelen a, c, d en f deels gegrond, deels ongegrond en klachtonderdeel g ongegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2013:147.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing, voor zover klachtonderdelen gegrond zijn bevonden, in hoger beroep is gekomen, is op 3 oktober 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 klagers d.d. 14 november 2013;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 22 oktober 2013;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 31 december 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 januari 2014, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Klaagster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover hier nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) onethisch en onzorgvuldig heeft gehandeld, spanningen heeft veroorzaakt tussen partijen die een zelfde belang hebben, niet heeft kunnen omgaan met conflicterende belangen en daarmee klagers heeft benadeeld;

b) (...);

c) het proces-verbaal van het voorlopig getuigenverhoor niet heeft toegevoegd aan het procesdossier in de hoger beroepsprocedure tussen de Gemeente en de heer G;

- d) een overbodige procedure heeft gevoerd en een onvoldoende juridische check heeft gedaan naar feiten en documenten;
- e) (...);
- f) klagers informatie heeft ontzegd over de uitspraak in hoger beroep, in de procedure tussen de Gemeente en de heer G;
- g) (...).

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat de voorzitter de klachten ten onrechte kennelijk ongegrond heeft verklaard.

4 FEITEN

4.1 De voorzitter van de raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn door de raad overgenomen. In hoger beroep zijn deze niet betwist (behoudens ten aanzien van de vraag wie eigenaar is) en dienen daarmee het hof in zoverre tot uitgangspunt.

1.2 Verweerder heeft vanaf 2010 een buurman van klagers, de heer G., bijgestaan in diens geschil tegen de Gemeente B.-R. ("de Gemeente") over het gebruik van een aan de Gemeente in eigendom toebehorend pad. Verweerder heeft voor de heer G. een kort gedingprocedure gevoerd tegen de Gemeente, waarin hij in eerste aanleg in het gelijk is gesteld. De Gemeente heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding.

1.3 Klagers hebben zich eveneens tot verweerder gewend voor rechtsbijstand, in het kader van hun geschil tegen de Gemeente over het gebruik van hetzelfde pad. Ook andere burens van klagers, het echtpaar G-W, hebben zich om dezelfde reden tot verweerder gewend. Klagers hebben verweerder ingeschakeld via hun rechtsbijstandsverzekeraar, die ook de declaratie van verweerder heeft betaald.

1.4 In maart 2011 hebben klagers en het echtpaar G-W verweerder verzocht om een voorlopig getuigenverhoor te entameren, met de bedoeling daarmee bewijs te vergaren ten behoeve van de appelprocedure tussen de Gemeente en de heer G., of een bodemprocedure tussen de Gemeente en een of meer van de omwonenden.

1.5 Klagers hebben medio 2011 een juridisch adviseur, mevrouw L., ingeschakeld. Afgesproken werd dat verweerder alleen de strikt advocatuurlijke werkzaamheden zou uitvoeren (zoals ten behoeve van het getuigenverhoor).

1.6 Verweerder heeft de memorie van antwoord namens de heer G., na peremptoirstelling door de Gemeente, ingediend op 22 november 2012 [hof: lees 2011].

1.7 Het voorlopig getuigenverhoor heeft op 1 december 2011 plaatsgevonden. Het proces-verbaal daarvan is niet in het geding gebracht in de appelprocedure tussen de Gemeente en de heer G. Nadien is er onderhandeld tussen de Gemeente en de omwonenden over het gebruik van het pad. In de appelprocedure is de Gemeente in het gelijk gesteld.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen a, c, d en f gezamenlijk behandeld en dienaangaande overwogen:

4.2 De raad is van oordeel dat de voorzitter in diens beslissing ten onrechte niet de wijze waarop een advocaat met diens cliënten dient te communiceren heeft betrokken. Het verzet is ten aanzien van deze klachtonderdelen gegrond en de raad zal deze klachtonderdelen in het navolgende beoordelen.

4.3 De communicatie met cliënten is een essentieel onderdeel van de zorgplicht van de advocaat. Uit het dossier blijkt niet dat verweerder of één van zijn kantoorgenoten de keuze om informatie uit het getuigenverhoor niet in de appelprocedure in het geding brengen met klagers heeft besproken. Evenmin blijkt uit de stukken dat verweerder aan klagers heeft toegelicht waarom hij ervan heeft afgezien hen stukken uit die procedure te verstrekken. Bovendien heeft verweerder ter zitting onderkend dat niet rechtsbijstands-

verzekeraar maar klagers zijn cliënten waren en kon hij niet met zekerheid zeggen of een opdrachtbevestiging aan klagers is gestuurd. Verder heeft verweerder onderkend dat het aanvankelijk wel de bedoeling was de door klagers bedoelde getuigenverklaringen in het geding te brengen. Aldus heeft verweerder in strijd met gedragsregel 8 nagelaten om ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan klagers te bevestigen en is deze gelet hierop tekortgeschoten in de communicatie met klagers. Klachtonderdelen a), c), d) en f) zijn gegrond in zoverre dat verweerder door tekortschietende communicatie met klagers zijn zorgplicht heeft geschonden.

4.4 Voor het overige betreffen deze klachtonderdelen de inhoudelijke aanpak van de zaak. Nu men in redelijkheid van mening kan verschillen wat de beste aanpak van een zaak is, dient de tuchtrechter de kwaliteit van het optreden en van de adviezen met enige terughoudendheid te beoordelen (...) Deze klachtonderdelen zijn voor het overige dan ook ongegrond.

De raad heeft in het dictum de klachtonderdelen a, c, d en f deels gegrond verklaard, namelijk zoals bedoeld in rechtsoverweging 4.3, en voor het overige ongegrond.

5.2 Het hof neemt eerst in aanmerking dat de raad - zonder dat door klagers in hun klacht expliciet over ontoereikende schriftelijk vastlegging van belangrijke afspraken was gerept, en zonder dat de tekst van de klachtonderdelen daartoe aanleiding geeft - de betreffende klachtonderdelen heeft gesplitst in een deel communicatie en een deel inhoudelijk. Het deel communicatie is geplaatst in het licht van Gedragsregel 8. Hoewel niet ondenkbaar is dat, als verweerder anders had gecommuniceerd, de klacht achterwege zou zijn gebleven, bestaat er geen goede grond om de klacht te denatureren, de onderscheiden klachtonderdelen niet op hun eigen merites te beoordelen en daarbij alleen dan de communicatie te betrekken voor zover het betreffende klachtonderdeel daar betrekking op heeft.

Bovendien valt het door de raad in rechtsoverweging 4.3 aan verweerder gemaakte verwijt - dat hij niet met zekerheid kon zeggen of een opdrachtbevestiging aan klagers is gestuurd - niet onder te brengen bij de klachtomschrijving.

De raad heeft, door de klachtonderdelen niet op hun merites te beoordelen, de beslissing niet toereikend gemotiveerd.

5.3 Het hof zal de betreffende klachtonderdelen opnieuw dienen te beoordelen. Daarbij wordt grote terughoudendheid betracht omdat het voor het hof onmogelijk is, nu de klachtonderdelen zelf de aangebrachte splitsing niet maken, om vast te stellen in hoeverre de klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard en daarmee buiten de rechtsstrijd in hoger beroep vallen omdat verweerder en klagers geen appel hebben ingesteld tegen deze ongegrondverklaring.

5.4 Het hof neemt bij die beoordeling de bijzondere situatie waarin verweerder verkeerde in aanmerking, namelijk enerzijds dat hij als advocaat van de buurman van klagers, de heer G., optrad in een procedure (een kort geding in eerste aanleg en in hoger beroep), en anderzijds ook optrad voor klagers, die mogelijk een materieel parallel belang hadden, maar geen procespartij waren in dat geding. Klagers werden vanaf 16 september 2011 bijgestaan door een andere jurist. Verweerder heeft nadien een tot het als procesadvocaat optreden in het voorlopig getuigenverhoor beperkte opdracht gehad. Overigens liepen de belangen niet helemaal parallel. Uit de brief van rechtsbijstandsverzekeraar van 27 juni 2011 blijkt dat de heer G. nog andere geschillen had met de gemeente waarbij klagers niet betrokken wilden worden.

5.5 Klachtonderdeel a

5.5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel a stelt het hof eerst vast dat uit de tekst van rechtsoverweging 4.3 niet kenbaar blijkt van enige respons op dit klachtonderdeel. De

motivering is geheel geplaatst in het licht van het voorlopig getuigenverhoor, maar daar heeft klachtonderdeel a geen betrekking op.

5.5.2 Klagers hebben in hun brief aan de deken van 8 februari 2013 gesteld:

De reden dat ik 16 september 2011 ben gestopt met [verweerder] was omdat hij kwaad sprak over het gedrag van de heer G. en overmatig factureert. Een raadsman die een groep aanwonenden meent te kunnen verdedigen, die in een brief van de rechtsbijstandsverzekeraar wordt gewezen op een meldingsplicht indien er conflicterende belangen optreden, die ruzie krijgt met een der partijen, die hier overige partijen niet van op de hoogte stelt, veroorzaakt spanningen tussen partijen met een gezamenlijk belang.

(...)

De spanningen tussen partijen werden veroorzaakt door het niet uitspreken van een conflict met de heer G., gedoe met het Hoger Beroep en gemakshalve ingeven aan eisen van de gemeente.

Ter zitting van het hof heeft klaagster het kwaadspreken nader geconcretiseerd: verweerder noemde de heer G. een lastpak, die nauwelijks te sturen was.

Het in deze procedure door klagers ingenomen standpunt valt niet af te leiden uit de brief van klagers zelf van 16 september 2011 aan verweerder waarin staat te lezen: Naar aanleiding van uw facturatie en het overleg dat ik met de rechtsbijstandsverzekeraar hierover heb gehad verzoek ik u vriendelijk met onmiddellijke ingang alle werkzaamheden die u voor mij en mijn man verricht op te schorten cq. stil te leggen. (...)

5.5.3 Naar het oordeel van het hof is klachtonderdeel a ten onrechte (deels) gegrond verklaard. De genoemde spanningen rond 16 september 2011 tussen klagers, de heer G. en eventuele andere omwonenden zijn niet voldoende geconcretiseerd om het oordeel te rechtvaardigen dat verweerder dienaangaande onethisch en onzorgvuldig heeft gehandeld. In het bijzonder wordt niet uiteengezet bij welke gelegenheid verweerder beter of anders had moeten communiceren met klagers of enig feit of enige afspraak met hen schriftelijk had moeten vastleggen. Uit rechtsoverweging 4.3 van de bestreden beslissing blijkt dat ook niet.

Dat geldt ook waar klagers in hun toelichting spreken van 'gedoe met het Hoger Beroep' en het 'ingeven aan de eisen van de gemeente'. Daarvan is het hof niet gebleken tenzij klagers doelen op het niet in geding brengen van de processen-verbaal van getuigenverhoor. Maar die kwestie speelde niet op of rond 16 september 2011. De getuigen zijn eerst op 1 december 2011 gehoord.

5.6 Klachtonderdelen c en d

5.6.1 Het hof neemt eerst in overweging dat klagers zich er niet over kunnen beklagen dat verweerder in de procedure tussen de gemeente en de heer G. de processen-verbaal van het voorlopig getuigenverhoor niet in geding heeft gebracht, reeds omdat zij geen partij zijn in dat geding. Het is uitsluitend aan de heer G. om, in overleg met verweerder, te bepalen of die processen-verbaal in geding worden gebracht. De omstandigheid dat klagers parallelle belangen hebben aan die van de heer G. en dat zij financieel hebben bijgedragen aan de totstandkoming daarvan, maakt dit niet anders. Het hof acht het niet aannemelijk geworden dat verweerder zich jegens klagers heeft verbonden om die processen-verbaal in het geding te brengen, wanneer de resultaten van die verhoren daartoe aanleiding gaven. De door de raad genoemde aanvankelijke bedoeling om de processen-verbaal wel in geding te brengen, noopte verweerder niet die stukken in geding te brengen. Ten slotte neemt het hof in aanmerking dat de getuigenverhoren plaatsvonden nádat de memorie van antwoord was genomen (daartoe gedwongen door een peremptoir-stelling door de gemeente) zodat het aan de heer G., in overleg met verweerder, was om te bepalen of verdere vertraging van de procedure (door het houden

van een pleidooi alwaar de processen-verbaal overgelegd hadden kunnen worden) gewenst was. Zij zijn tot een ontkennende beantwoording gekomen.

5.6.2 Het verwijt van klagers dat daarmee een overbodige procedure (voorlopig getuigenverhoor) is gevoerd is onterecht. Of die procedure tevergeefs is geweest kan eerst worden beoordeeld nádat de getuigen zijn gehoord. Overigens kunnen de processen-verbaal in een bodemgeding dienen.

5.6.3 Voor zover het klachtonderdeel vermeldt dat verweerder 'een onvoldoende juridische check gedaan [heeft] naar feiten en documenten' is kennelijk het klachtonderdeel ongegrond verklaard. In zoverre heeft dit klachtonderdeel immers geen betrekking op de communicatie.

5.6.4 De klachtonderdelen c en d zijn ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel f

5.7.1 De klacht dat verweerder klagers informatie heeft ontzegd over de uitspraak in hoger beroep, in de procedure tussen de gemeente en de heer G., is eveneens ongegrond. Ten tijde van die uitspraak (in mei 2012, dus ná 16 september 2011) waren klagers geen cliënt van verweerder. Strijd met Gedragsregel 8, zoals de raad vaststelde, is dan niet aan de orde. Verweerder kan zich er bovendien met recht op beroepen dat hij niet gehouden kan worden aan derden informatie te verschaffen over de procedure of daarover met derden te communiceren, hoezeer ook die derden daarbij belang hebben gehad en verwachtingen hebben gekoesterd. Overigens bevreemdt het dat klagers van verweerder de uitspraak toegezonden wensten te hebben. Een verzoek aan hun buurman had meer voor de hand gelegen.

5.8 De conclusie is dat het hoger beroep gegrond is en dat de (deels) gegrond bevonden klachtonderdelen alsnog ongegrond verklaard dient te worden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

en, opnieuw recht doende:

- verklaart de klachtonderdelen a, c, d en f, voor zover deze gegrond zijn verklaard, alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A.B.A.P.M. Ficq, E. Schutte, H.J. de Groot en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 maart 2014.