

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-341A

Beslissing van 8 juni 2015
in de zaak 14-341A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
de heer mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 december 2014 met kenmerk 4014-0518, door de raad ontvangen op 12 december 2014, 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 10 maart 2015 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

De raad heeft kennis genomen van de in §1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 33 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Voorts heeft de raad kennis genomen van een brief met bijlage van verweerder van 25 februari 2015 en van een ter zitting overgelegd vonnis van de kantonrechter van 11 januari 2011 en van een daar overgelegde memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, gedateerd 24 januari 2012.

1.3 De griffier heeft partijen geïnformeerd dat de uitspraak nader is bepaald op heden.

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 klager bijgestaan in een geschil met zijn buurman over in zijn tuin aanwezige bomen en struiken. De buurman wenste dat klager beplantingen in zijn tuin zou snoeien of weghalen. Aan verzoeken daartoe heeft klager geen gehoor gegeven.

2.3 Op een gegeven moment is in de tuin van klager gif gespoten. Bij brief van 30 juni 2008 heeft verweerder de buurman aansprakelijk gesteld voor de daardoor ontstane schade aan planten en dieren in de tuin van klager.

2.4 In de opdrachtbevestiging van verweerder aan klager van 3 juli 2008 gaat verweerder in op bewijs voor (betrokkenheid van de buurman bij) de vergiftiging. Daaruit blijkt dat klager aangifte van vernieling en mogelijk ook verspreiding van gif heeft gedaan, dat er fotomateriaal en een deskundigenverklaring was. Verweerder schrijft onder meer: "Gezien de voorgeschiedenis lijkt mij het bewijs al geleverd dat de buurman het heeft gedaan."

Hij schrijft verder:

"Indien we de eventuele procedure bij de rechtbank verliezen dan moet u voor de kosten van de tegenpartij betalen. Ongeveer 2000 euro."

en:

“Hoe een en ander zal aflopen is moeilijk in te schatten.”

2.5 De buurman heeft klager vervolgens gedagvaard voor de kantonrechter en (onder meer) gevorderd klager te bevelen bomen en struiken te verwijderen voor zover die zich in de verboden zone als bedoeld in artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek (BW) bevinden. Klager heeft in die procedure een reconventionele vordering tot schadevergoeding ingesteld. Bij vonnis van 11 januari 2011 is de vordering van de buurman toegewezen in die zin dat is bepaald dat bomen binnen een afstand van twee meter tussen de grenslijn tussen de tuinen van partijen niet hoger mogen zijn dan 3,5 meter in de voortuin en niet meer dan 75 centimeter boven de schutting mogen uitsteken in de achtertuin, terwijl de struiken binnen die afstand van de grenslijn in de voortuin niet hoger mogen zijn dan anderhalve meter en in de achtertuin niet boven de schutting mogen uitsteken. Aan klager werd, op straffe van een dwangsom, opgedragen aan dit onderdeel van het vonnis te voldoen. De reconventionele vordering is tot een bedrag van € 2.773,32 toegewezen.

2.6 Van dit vonnis is de buurman bij dagvaarding van 8 april 2011 in hoger beroep gekomen. Klager is bij memorie van antwoord van 24 januari 2012 in incidenteel appel gekomen tegen het vonnis. In deze procedure vond pleidooi plaats op 10 juli 2012. Verweerder heeft klager op 9 juli 2012 telefonisch doorgegeven dat het pleidooi op 10 juli 2012 zou plaatsvinden.

2.7 Bij arrest van het gerechtshof Amsterdam (hierna: het gerechtshof) van 21 augustus 2012, zoals verbeterd bij arrest van 27 november 2012, werd het vonnis waarvan beroep vernietigd, werden de vorderingen van klager afgewezen onder veroordeling van hem in de proceskosten en werd klager, voor zover hier van belang, in incidenteel appel veroordeeld om:

- alle heggen en heesters, voor zover hoger reikend dan een eventueel aanwezige scheidsmuur tussen de erven, binnen een halve meter vanuit de erfgrans met [de buurman] en
 - alle bomen binnen twee meter vanuit de erfgrans met [de buurman] met uitzondering van de hiervoor (..) genoemde spar,
- binnen twee maanden na betekening van dit arrest te verwijderen en verwijderd te houden, behoudens voor zover deze de hoogte van de tussen de percelen aanwezige schutting niet overschrijden, op straffe van een dwangsom van € 100,- per overtreding en per boom of struik, te verbeuren binnen twee dagen nadat [de buurman] klager per aangetekende brief van bedoelde overtreding op de hoogte heeft gesteld; (..)

2.8 De buurman maakt thans aanspraak op dwangsommen.

2.9 Verweerder heeft klager zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bijgestaan.

2.10 Bij brieven van 18 en 25 februari 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) een chaotische administratie voert doordat de e-mailcommunicatie gebrekkig is, er geen waarneming tijdens vakantie was, en de meeste e-mails van klager onbeantwoord bleven;

b) de zaak van klager niet deugdelijk heeft behandeld doordat:

- het risico op verlies van de zaak verkeerd is ingeschat door (onder meer) vooraf te schrijven dat een veroordeling van de buurman voor de vergiftiging er in zat en tot twee maal toe te zeggen dat de tuin van klager (behoudens een eik) in orde was; en

- heeft verzuimd de rechter erop te wijzen dat de beplantingen van klager niet in strijd met de toepasselijke regels waren en hij onvoldoende aandacht heeft gevraagd voor het feit dat een eenduidige definitie van de (wettelijke) begrippen “boom”, “heester” en “heg” ontbreekt;

c) heeft geweigerd een door klager opgesteld stuk, waarin beschuldigingen van de buurman (dat klager zijn eigen tuin zou hebben vergiftigd met als doel geldelijk gewin) werden weersproken, te gebruiken in de procedure in hoger beroep;

d) klager i) slechts één dag voor een comparatie in kennis heeft gesteld van die zitting, deze comparatie vervolgens heeft afgezegd en hem ii) slechts één dag voorafgaand aan het pleidooi op de hoogte heeft gesteld van die zitting, zodat klager daarbij onmogelijk aanwezig kon zijn;

e) klager in een situatie heeft gebracht waarin hij ruim € 9.000,- aan kosten heeft gemaakt, terwijl hij de kosten vooraf ingeschat had op € 2.000,-;

f) zijn beroepsgeheim heeft geschonden door met derden over de zaak te spreken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Alle stukken die hij heeft verstuurd zijn met klager besproken en door hem goed bevonden. Vanwege de vrees voor een voor klager nadelig oordeel in hoger beroep over de vordering tot schadevergoeding van klager, heeft hij klager ervan afgehouden hoger beroep in te stellen. De wederpartij is echter in hoger beroep gegaan en dat heeft geleid tot een negatieve uitspraak voor klager. Deze negatieve uitspraak is niet te wijten aan inadequate rechtsbijstand.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Hetgeen klager naar voren heeft gebracht biedt geen aanknopingspunt voor het oordeel dat verweerder een chaotische administratie heeft gevoerd. Dit klachtonderdeel is niet gesubstantieerd. Weliswaar heeft verweerder niet weersproken de stelling van klager dat veel e-mails onbeantwoord zijn gebleven; niet is gesteld of gebleken dat het gaat om e-mails waarop een antwoord (binnen bekwame tijd) niet had mogen uitblijven. De raad merkt in dit verband op dat het op de weg van de klager ligt om feiten en omstandigheden te stellen waaruit volgt dat de verweerder klachtwaardig heeft gehandeld.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Dit klachtonderdeel betreft de kwaliteit van dienstverlening. De raad stelt voorop dat de tuchtrechter, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. De tuchtrechter zal daarbij rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waarvoor hij kan komen te staan is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene dat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.4 Klager heeft ter toelichting van dit klachtonderdeel onder meer gesteld dat verweerder een te rooskleurig beeld van de kansen van zijn zaak heeft gegeven. Verweerder zou onder meer aanvankelijk hebben gesteld dat het wel goed zat met de begroeiing in zijn

tuin. Later zou verweerder daarvan zijn teruggekomen volgens klager. Verweerder heeft betwist dat hij ooit heeft gezegd dat het wel goed zat met de begroeiingen in de tuin.

5.5 De raad stelt allereerst vast dat klager werd gedagvaard door zijn buurman. Hij werd dus in rechte betrokken. Niet is gebleken dat het voeren van verweer tegen de vordering tot verwijdering van bomen en heesters een zo kleine kans van slagen had, dat verweerder klager had moeten adviseren daarvan af te zien. Van belang is in dit verband ook dat klager in dezelfde procedure zijn tegenvordering op de buurman wegens de vergiftiging kon indienen. Verder kan de raad niet vaststellen – nu partijen elkaar tegenspreken op dit punt tegen en het dossier daarover geen uitsluitstel biedt – dat verweerder ooit tegen klager heeft gezegd dat het wel goed zat met de begroeiing in zijn tuin. Dat verweerder een te rooskleurig beeld van de kans van slagen van de vordering op de buurman wegens de vergiftiging heeft geschetst kan evenmin worden vastgesteld. Uit het feit dat de kantonrechter (na een descente en getuigenverhoren) deze vordering heeft toegewezen in een goed gemotiveerd vonnis, blijkt dat de vordering een goede kans van slagen had.

5.6 Klager heeft de stelling van verweerder dat deze de inhoud van alle processtukken vooraf met hem heeft besproken niet betwist. Evenmin heeft klager weersproken dat verweerder hem heeft afgeraden in hoger beroep te gaan. Verweerder heeft incidenteel appel ingesteld en de grieven van klager over het gebrek aan een eenduidige definitie waaruit het verschil tussen een boom en struik dient te blijken in de memorie van antwoord aan de orde gesteld. De voor klager negatieve uitkomst van het appel had verweerder niet behoeven te voorzien. Klager richtte zijn grieven op de definitie van bomen en struiken, maar het hoger beroep van de heer S. was erop gericht dat alle begroeiing binnen de in artikel 5:42 BW bedoelde afstand tot diens erf moest worden verwijderd.

5.7 De raad ziet gelet op het voorgaande geen grond voor het oordeel dat de kwaliteit van het optreden van verweerder niet heeft voldaan aan datgene dat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Dat verweerder een door klager zelf geschreven stuk waarin hij beschuldigingen van de buurman weersprak, niet heeft gebruikt in de procedure in hoger beroep, acht de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder heeft de beschuldigingen van de buurman – inhoudend dat klager zijn eigen tuin zou hebben vergiftigd met als doel geldelijk gewin – wel weersproken en heeft gesteld dat deze “smadelijk” zijn. Dat het overleggen van het (niet bij de raad bekende want niet aan de raad overgelegde) stuk van klager de kansen op succes in hoger beroep zou hebben vergroot, is niet gebleken. De beslissing die verweerder – kennelijk met instemming van klager – heeft genomen om dat stuk niet te gebruiken voldoet dan ook aan de professionele standaard. Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.9 Verweerder heeft betwist dat hij een door het hof bepaalde comparitie heeft afgezegd. Hij heeft gesteld dat er nooit een datum voor de comparitie is bepaald omdat hij het hof (tijdig) heeft laten weten dat het houden van een zogenoemde comparitie na aanbrengen door klager niet zinnig werd geacht. De raad stelt op basis van het dossier vast dat hier bij klager van een misverstand sprake moet zijn. Uit het dossier blijkt dat het gerechtshof bij arrest van 17 mei 2011 heeft bepaald dat een comparitie na aanbrengen dient plaats te vinden en dat het hof de zaak naar de rol heeft verwezen voor opgave van verhinderdata. Bij rolbericht van 11 juli 2011 heeft verweerder het gerechtshof gemotiveerd laten weten dat het geen zin had opnieuw een minnelijke regeling proberen te treffen. De comparitie na aanbrengen heeft vervolgens geen doorgang gevonden. Het moet ervoor worden gehouden dat op 11 juli 2011 nog niet een datum voor een comparitie was be-

paald. Dit klachtonderdeel mist in zoverre feitelijke grondslag en is, voor wat betreft de handelwijze van verweerder rondom de comparitie, ongegrond.

5.10 Ten aanzien van het pleidooi is ter zitting vast komen te staan dat verweerder de datum voor het (door de wederpartij aangevraagde) pleidooi eerst een dag voor het pleidooi in een telefoongesprek aan klager heeft doorgegeven. De raad is van oordeel dat verweerder klager daarmee te laat heeft geïnformeerd over het pleidooi. Daarmee heeft hij klager, die naar verweerder ook bekend was slechts met begeleiding bij een zitting aanwezig zou kunnen zijn, de mogelijkheid ontnomen bij het pleidooi aanwezig te zijn. Die handelwijze verdraagt zich niet met de zorg die verweerder jegens klager in acht had behoren te nemen, zeker niet nu de voorbereiding van het pleidooi met klager samen ook niet anders dan in dat zelfde telefoongesprek heeft plaatsgevonden. Verweerder heeft niet op voorhand een pleitnota of iets dergelijks aan klager doen toekomen. Dit klachtonderdeel is gegrond voor zover het de handelwijze van verweerder in de aanloop naar het pleidooi betreft.

Ad klachtonderdeel c)

5.11 Zoals hiervoor overwogen heeft verweerder, naar niet is betwist, alle namens klager ingediende stukken vooraf met hem besproken. Voorts heeft verweerder het klager afgeraden in hoger beroep te gaan en was de negatieve uitspraak op het incidenteel appel niet zonder meer te voorzien. De kosten van € 9.000,- betreffen niet slechts het optreden van verweerder; meer dan de helft van dit bedrag betreft door klager verbeurde dwangsommen die het gevolg zijn van het arrest van het gerechtshof. Bovendien heeft verweerder klager erop gewezen dat met een veroordeling in de kosten van wederpartij op zichzelf al een bedrag van € 2.000,- zou kunnen zijn gemoeid. Het moet daarom voor klager duidelijk zijn geweest dat de kosten hoger zouden kunnen uitvallen dan € 2.000,-. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

5.12 Tegenover dit verwijt van klager staat een ontkenning van verweerder. Op basis van het dossier kan de raad niet vaststellen dat verweerder vertrouwelijke informatie over de zaak met zijn echtgenote en een andere derde heeft gedeeld. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

MAATREGEL

5.13 Verweerder heeft klager, door hem zeer kort van tevoren op de hoogte te stellen van het pleidooi in zijn zaak, de mogelijkheid ontnomen daarbij aanwezig te zijn. Dat is een tekortkoming in de zorg die de advocaat jegens zijn (voormalige) cliënt in acht behoort te nemen. Verweerder heeft er op de zitting blijk van gegeven in te zien dat hij klager te laat heeft benaderd over het pleidooi. De raad acht, alles in aanmerking nemende, de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel d) gegrond voor zover dit de handelwijze van verweerder in de aanloop naar het pleidooi betreft;
- verklaart de klacht voor het overige in al haar onderdelen ongegrond;
- legt verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. E.C. Gelok, N.M.N. Klazinga, K. Straathof en J.J. Trap, leden, bijgestaan door mr. S.H. van den Ende als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 8 juni 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 juni 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

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

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen a), b), c), d), voor zover ongegrond, e) en f) hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

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

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdeel d), voor zover gegrond, hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- 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 zevenvoud 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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