

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-21

Beslissing van 1 juni 2015  
in de zaak 15-21  
naar aanleiding van de klacht van:  
De heer [naam]  
[adres]  
klager  
tegen:  
mr. [naam]  
advocaat te [plaats]  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 februari 2015 met kenmerk RvT 14-0179, door de raad ontvangen op 12 februari 2015, 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 30 maart 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 genoemde brief van de deken en van de stukken die zijn vermeld op de zich bij die brief bevindende inventarislijst en die zijn genummerd van 1 tot en met 7.

### 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 Klager heeft in juni/juli 2012 een overeenkomst van aanneming van werk gesloten met de cliënten van verweerder, heer en mevrouw M. Overeengekomen werd dat klager voor de heer en mevrouw M. een aanbouw op de achterzijde van hun woning zou realiseren met bijkomende werkzaamheden, alsmede dat klager een nieuwe CV-ketel zou leveren en installeren voor een totaalbedrag van € 21.000,00 (incl. BTW). Tevens is meer- en minderwerk overeengekomen. In augustus/september 2012 is klager gestart met de werkzaamheden. De aanneemsom van € 21.000,00 is door de heer en mevrouw M. voor 1 oktober 2012 aan klager betaald.

2.3 Tussen klager en de heer en mevrouw M. is een geschil ontstaan over de door klager verrichtte en nog te verrichten werkzaamheden alsmede over de betaling daarvan. Klager heeft op 28 oktober 2012 zijn werkzaamheden bij de heer en mevrouw M. gestaakt. Op 29 oktober 2012 heeft klager een overzicht van het meer- en minderwerk aan de heer en mevrouw M. gestuurd.

2.4 De heer en mevrouw M. hebben op de internetsite "Opgelicht" hun ongenoegen over klager geuit. Klager heeft een advocaat ingeschakeld. Op 7 november 2012 en op 23 november 2012 heeft de advocaat van klager de heer en mevrouw M. brieven

gestuurd. Op 3 december 2012 is er een bespreking geweest tussen klager, bijgestaan door zijn advocaat, en de heer en mevrouw M.

2.5 De heer en mevrouw M. hebben verweerder ingeschakeld. Bij brief d.d. 2 januari 2013 heeft verweerder de advocaat van klager een brief gestuurd. Aan het eind van deze brief heeft verweerder het volgende geschreven: "Cliënten hebben inmiddels – op mijn advies- bouwkundigen geraadpleegd; het Bureau voor Bouwpathologie (BB) te Harmelen en hebben het voornemen ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid het door uw cliënt uitgevoerde werk in alle facetten door haar te laten beoordelen en ook de toestand daarvan te laten vastleggen.

Graag verneem ik of u c.q. uw cliënt bij de uitvoering van dit onderzoek betrokken wil worden."

2.6 Als reactie op de brief van 2 januari 2013 van verweerder heeft de advocaat van klager in zijn brief d.d. 22 januari 2013 onder meer het volgende aan verweerder geschreven: "Cliënt heeft voorshands geen vertrouwen in de deskundigheid en de objectiviteit van het Bureau voor Bouwpathologie in Harmelen en is voorshands dan ook niet bereid de bevindingen en de conclusies van dat bureau als juist te aanvaarden.

Teneinde toch tot een oplossing in der minne te proberen te komen is cliënt bereid in mijn tegenwoordigheid het onderzoek bij te wonen.

Gelet op de voor advocaten geldende gedragsregels acht ik uw aanwezigheid daarbij dan ook wenselijk. Het door uw cliënten ingeschakelde bureau kan dan uw cliënten meteen informeren over de redelijkheid en de juistheid van de lijst van meer- en minderwerk. (...). Ik verzoek u met mij in overleg te treden over de datum en het tijdstip dat de opname in onze beider tegenwoordigheid kan plaatsvinden."

2.7 Bij brief van 23 januari 2013 heeft verweerder op de brief van 22 januari 2013 van de advocaat van klager gereageerd. De tweede alinea van deze brief luidt als volgt: "Daar uw cliënt daarin –geheel ongemotiveerd en zonder rechtvaardiging- verklaart geen vertrouwen te hebben in én de objectiviteit van de deskundige van het Bureau voor Bouwpathologie én u c.q. uw cliënt voorwaarden stelt aan zijn aanwezigheid bij het onderzoek die voor cliënten onredelijk belastend zijn en die cliënten daarom niet willen aanvaarden én bovendien – gelet op zijn eerdere gedrag - van uw cliënt geen constructieve houding mag worden verwacht ter gelegenheid van het onderzoek, zien cliënten ervan af uw cliënt uit te nodigen daaraan deel te nemen."

2.8 Verweerder is namens zijn cliënten een gerechtelijke procedure gestart tegen klager tot vergoeding van de schade die verweerders cliënten stellen geleden te hebben als gevolg van het feit dat klager het werk niet deugdelijk heeft verricht en niet heeft voltooid. Klager heeft in die procedure in reconventie een vordering tot betaling van zijn factuur voor meer- en minderwerk, vermeerderd met rente en kosten, alsmede een bedrag aan (im)materiële schadevergoeding ingesteld.

2.9 In die procedure heeft verweerder op 18 februari 2014 namens zijn cliënten een conclusie van dupliek in reconventie bij de rechtbank ingediend. Punt 3 van deze conclusie luidt als volgt: "[Naam klager] beweert ten onrechte dat [naam cliënten van verweerder] zijn aanwezigheid bij het deskundige(n)onderzoek hebben geweigerd. Dat is onjuist. Via zijn advocaat heeft [naam klager] laten weten niet aanwezig te zullen zijn bij het deskundige(n)onderzoek, zodat van uitnodiging om daarbij aanwezig te zijn is afgezien."

2.10 In zijn vonnis d.d. 18 maart 2014 heeft de kantonrechter dienaangaande het volgende overwogen:

"4.21 De kantonrechter is van oordeel dat uit de overgelegde rapportage en foto's duidelijk genoeg blijkt dat de schuifpui en de dakbedekking niet voldoen aan de eisen van deugdelijk werk. Het had voorts op de weg van [naam klager] gelegen om zijn stellingen

op dit punt nader te onderbouwen, hetgeen hij heeft nagelaten. Voor een contra-expertise is geen plaats. Blijkens de overgelegde stukken (productie 16 conclusie van antwoord in conventie) is [naam klager] in de gelegenheid gesteld aanwezig te zijn bij de uitvoering van het onderzoek, hetgeen hij echter heeft nagelaten.

4.22 [Naam klager] stelt dat hij niet, ook niet door zijn advocaat, op de hoogte is gesteld van de datum van het onderzoek en voorts dat [naam cliënten van verweerder] hem heeft geweigerd aanwezig te zijn bij het onderzoek. De kantonrechter acht die stellingen, zonder nadere onderbouwing daarvan door [naam klager], niet aannemelijk. Dat berichtgeving gericht aan de (voormalige) advocaat en die is bestemd voor [naam klager], [naam klager] niet heeft bereikt ligt bovendien in zijn eigen risicosfeer.”

2.11 Het gevolg hiervan is dat de kantonrechter een groot deel van de vorderingen van de cliënten van verweerder, die gebaseerd waren op het rapport van het Bureau voor Bouwpathologie, alsmede de vordering tot vergoeding van de kosten van dat Bureau door klager, heeft toegewezen.

2.12 Bij brief met bijlagen van 17 juni 2014 heeft klager de onderhavige klacht bij de deken ingediend.

### 3 KLACHT

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

a) zich in zijn brief van 23 januari 2013 onnodig grievend en intimiderend uit te laten jegens klager;

b) zich onvoldoende in te zetten om een minnelijke regeling te bereiken;

c) de rechter onjuist te informeren door in de conclusie van dupliek in reconventie d.d. 18 februari 2014 te schrijven dat klager via zijn advocaat had laten weten niet aanwezig te zullen zijn bij het deskundigenonderzoek.

3.2 Klager stelt zich op het standpunt dat verweerder in strijd met gedragsregel 3 handelt door geen enkele poging te hebben gedaan om de zaak in der minne te schikken.

3.3 Met het verwijt dat is beschreven in klachtonderdeel c) handelt verweerder volgens klager in strijd met gedragsregels 1 en 30.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij zich onnodig grievend heeft uitgelaten in zijn brief van 23 januari 2013. Hij geeft aan het standpunt van zijn cliënten te hebben verwoord op een zakelijke en kordate toon.

4.2 Verweerder heeft inderdaad geen poging gedaan om de kwestie in der minne te schikken omdat een eerdere poging die zijn cliënten daartoe hadden ondernomen mislukt was. Dat was gebeurd voordat verweerder bij de zaak betrokken raakte.

4.3 Verweerder stelt dat de weigering van klager om ‘voorshands’ de onafhankelijkheid en deskundigheid van Bureau voor Bouwpathologie te erkennen voor zijn cliënten aanleiding was om hem te instrueren klager en/of diens advocaat niet uit te nodigen om aan het onderzoek deel te nemen.

4.4 Achteraf bezien erkent verweerder dat hij de gang van zaken zoals die door hem is verwoord in punt 3 op blz. 2 van de conclusie van dupliek in reconventie anders had kunnen en –wellicht- moeten formuleren.

### 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.

5.2 Het is vaste jurisprudentie van het hof van discipline dat bij de beoordeling van een klacht over het optreden van de advocaat van de tegenpartij ervan behoort te worden uitgegaan, dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt, en dat deze vrijheid niet ten gunste van een tegenpartij mag worden beknot. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

ad klachtonderdeel a)

5.3 Klager heeft ter zitting verklaard, toen de voorzitter hem vroeg om klachtonderdeel a) toe te lichten, dat hij het feit dat verweerder in zijn brief d.d. 23 januari 2013 heeft aangegeven dat van hem (klager) geen constructieve houding mocht worden verwacht ter gelegenheid van het onderzoek, als onnodig grievend heeft ervaren.

5.4 Het enkele feit dat klager deze mededeling als onnodig grievend heeft ervaren betekent niet dat deze mededeling ook naar objectieve maatstaven als onnodig grievend kan worden gekwalificeerd. De Raad is van oordeel dat verweerder de grens van wat hem vrijstaat om de belangen van zijn cliënten te behartigen met deze mededeling niet heeft overschreden. De genoemde passage is naar objectieve maatstaven bezien niet onnodig grievend. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel b)

5.5 Ook klachtonderdeel b) is ongegrond. Dat gedragsregel 3 bepaalt dat een advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces betekent niet dat een advocaat die zonder eerst een schikkingspoging te ondernemen een procedure start tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt.

5.6 Een advocaat dient in de eerste plaats het belang van zijn cliënt te dienen en heeft bij het behartigen van die belangen de vrijheid zoals in r.o. 5.2 beschreven. Door een procedure te starten is verweerder niet buiten die grens getreden.

ad klachtonderdeel c)

5.7 Hetgeen verweerder in punt 3 van de conclusie van dupliek in reconventie heeft gesteld is evident onjuist. De advocaat van klager heeft verweerder bij brief van 22 januari 2013 geschreven dat klager bereid was het bouwkundig onderzoek bij te wonen. Verweerder heeft de advocaat van klager bij brief van 23 januari 2013 geschreven dat zijn cliënten ervan afzien om klager uit te nodigen aan het onderzoek deel te nemen.

5.8 Deze feiten stroken niet met de mededeling in punt 3 van de conclusie van dupliek in reconventie: “[Naam klager] beweert ten onrechte dat [naam cliënten van verweerder] zijn aanwezigheid bij het deskundige(n)onderzoek hebben geweigerd. Dat is onjuist. Via zijn advocaat heeft [naam klager] laten weten niet aanwezig te zullen zijn bij het deskundige(n)onderzoek, zodat van uitnodiging om daarbij aanwezig te zijn is afgezien.”

5.9 Klachtonderdeel c) is derhalve gegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding, en op het feit dat de overtreding grote implicaties heeft gehad, zoals blijkt uit het vonnis van de kantonrechter, acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

## BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart klachtonderdelen a) en b) ongegrond en klachtonderdeel c) gegrond en legt aan verweerder de maatregel van een berisping op.

Aldus gewezen door: mr. mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, E. Bige, H. Dulack en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 juni 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 juni 2015 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.