

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 153 - 2014

Beslissing van 23 februari 2015 in de zaak ZWB 153 - 2014

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 23 mei 2014 met kenmerk K13-114, door de raad ontvangen op 26 mei 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 januari 2015. Klagers en verweerster waren daarbij niet aanwezig. Van de behandeling is geen proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen en van de nagekomen fax van verweerster van 5 januari 2015.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klagers hebben zich tot verweerster gewend met betrekking tot een geschil van hun VOF met X B.V. omtrent een huurovereenkomst van een kopieermachine. X B.V. had de VOF van klagers en klagers in privé gedagvaard voor de rechtbank 's-Hertogenbosch. De kantonrechter heeft bij tussenvonnissen van 12 januari 2012 een onderzoek door een deskundige bevolen en heeft daarvoor de heer Y als deskundige benoemd. De deskundige heeft vervolgens aan verweerster een exoneratieclausule toegezonden met het verzoek deze door klagers te laten ondertekenen en terug te sturen. De deskundige verklaarde daarbij dat hij niet eerder met zijn werkzaamheden zou beginnen dan nadat hij de getekende exoneratieclausule zou hebben ontvangen. Verweerster

heeft klagers afgeraden de clausule te ondertekenen en zij hebben de clausule vervolgens ook niet ondertekend.

2.2 De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 8 maart 2012 een brief van de deskundige aan partijen voorgelegd, waarin de deskundige de griffier had medegedeeld niet bereid te zijn werkzaamheden uit te voeren als beide partijen de exoneratieclausule niet zouden ondertekenen. Partijen hebben vervolgens de gelegenheid gekregen zich over de brief van de deskundige uit te laten. Verweerster heeft bij akte van 5 april 2012 aangegeven dat zij geen reden ziet voor klagers om de exoneratieclausule te ondertekenen. De wederpartij van klagers heeft de clausule wel ondertekend. De kantonrechter heeft vervolgens bij vonnis van 21 juni 2012 besloten dat, nu klagers de exoneratieclausule niet wilden ondertekenen en de deskundige als gevolg daarvan zijn opdracht niet wilde uitvoeren, klagers niet in hun bewijsopdracht zijn geslaagd, waardoor de vordering van klagers is afgewezen.

2.3 Direct na ontvangst van het vonnis heeft verweerster klagers uitgenodigd bij haar op kantoor en hen geadviseerd om hoger beroep in te stellen. Het hoger beroep is nog door verweerster ingesteld en is aangebracht op de rol van 30 oktober 2012 bij het hof 's-Hertogenbosch. Daarnaast heeft verweerster, in overleg met klagers, nog getracht om met de wederpartij van klagers een minnelijke regeling te treffen. Op 16 oktober 2012 heeft een bespreking met de wederpartij van klagers plaatsgevonden. Na die bespreking heeft verweerster in een mail van 18 oktober 2012 de gang van zaken tijdens de bespreking bevestigd en klagers te kennen gegeven dat sprake was van een vertrouwensbreuk tussen haar en klagers, waardoor verweerster de kwestie niet langer kon behandelen. Klagers hebben zich vervolgens bij brief van hun gemachtigde van 25 juli 2013 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

3 klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster klagers niet heeft gewezen op de mogelijke verstrekkende consequenties van het niet tekenen van de door de deskundige voorgelegde exoneratieclausule.

4 VERWEER

Verweerster is van mening dat zij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerster geeft aan dat zij klagers inderdaad heeft geadviseerd om de exoneratieclausule niet te tekenen. Verweerster legt daarbij uit dat de exoneratieclausule volgens haar te ruim was opgesteld. Verder geeft zij aan dat de kantonrechter de deskundige heeft benoemd en zodoende klagers geen partij zijn geweest bij die opdracht. Verweerster heeft op 5 april 2012 een akte genomen waarin zij dat standpunt namens klagers heeft ingenomen. Verweerster stelt verder dat de kantonrechter met het direct wijzen van vonnis na het nemen van de betreffende akte in strijd heeft gehandeld met een stuk van de Raad voor de Rechtspraak met betrekking tot de benoeming van deskundigen in civiele zaken. Volgens verweerster volgt uit dat stuk dat indien een van partijen weigert een exoneratieclausule te ondertekenen, er een taak voor de rechter ligt in de communicatie met procespartijen en de deskundige. De rechter had volgens verweerster moeten bijsturen om partijen en de deskundige in staat te stellen een evenwicht te vinden in hun belangen. Volgens verweerster had de rechter partijen er op moeten wijzen dat indien de voorwaarde van de deskundige niet zou worden vervuld, in een voorkomend geval die weigering kon worden aangemerkt als een weigering om mee te werken aan de totstandkoming van een deskundigenbericht, waaraan de rechter de gevolgen kan verbinden die hij geraden acht. De kantonrechter heeft dat in dit geval

echter niet gedaan, zodat volgens verweerster door de kantonrechter niet is gehandeld zoals verwacht mocht worden.

5 BEOORDELING

5.1 Klagers beklagen zich er over dat verweerster hen heeft geadviseerd om de exoneratieclausule die de deskundige aan hen voorlegde niet te ondertekenen, zonder dat zij hen heeft gewezen op de consequenties van het niet tekenen van die clausule. Op 22 februari 2012 heeft verweerster de exoneratieclausule per mail doorgezonden aan klagers. In die mail, door verweerster als productie 8 bij dupliek in het geding gebracht, wordt enkel vermeld dat verweerster nog nooit eerder heeft meegemaakt dat een deskundige op voorhand aan partijen vraagt om een dergelijke clausule te ondertekenen. Verweerster geeft aan dat zij daar geen aanleiding toe ziet. Primair niet omdat klagers geen partij zijn bij de overeenkomst van opdracht omdat de rechtbank de opdracht immers heeft gegeven. Bovendien kent verweerster de deskundige niet en is zij niet van plan om hem op voorhand voor eventuele schade in de toekomst te vrijwaren. In de betreffende mail wordt door verweerster geen uitleg gegeven over wat de mogelijke consequenties voor klagers kunnen zijn als zij de exoneratieclausule niet voor akkoord ondertekenen.

5.2 Op 23 maart 2012 heeft verweerster een concept tekst voor een te nemen akte, waarin zij zich moest uitlaten over het standpunt met betrekking tot de exoneratieclausule, aan klagers toegezonden. In die mail wordt gemeld dat verweerster in de akte aansluit bij hetgeen zij eerder schriftelijk aan de deskundige heeft gemeld, maar wordt wederom niet gewezen op de mogelijke consequenties van het niet ondertekenen van de exoneratieclausule.

5.3 Gedragsregel 8 schrijft de advocaat voor dat hij zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en deze waar nodig, om misverstanden te voorkomen, schriftelijk dient vast te leggen. Het had derhalve op de weg van verweerster gelegen om klagers schriftelijk te wijzen op de mogelijke consequenties die verbonden zouden zijn aan het niet tekenen van de exoneratieclausule.

5.4 Het feit dat volgens verweerster uit een stuk van de Raad voor Rechtsbijstand blijkt dat de rechtbank anders had moeten handelen, maakt dit niet anders. Het betreffende stuk is namelijk slechts een onderzoeksrapportage en betreft derhalve geen voor de rechter bindende procedureregels of instructies. Verweerster had er dan ook niet zonder meer van uit mogen gaan dat de rechter zou interveniëren. Verweerster had er op bedacht moeten zijn dat het niet tekenen van de exoneratieclausule door de rechter kon worden aangemerkt als het in strijd handelen met de verplichting mee te werken aan het bevolen deskundigenonderzoek. Van verweerster had in een dergelijke situatie verwacht mogen worden dat zij klagers zou informeren over de mogelijk consequenties van het niet tekenen van de clausule, zodat deze een goede afweging hadden kunnen maken. Door dit na te laten en slechts te stellen dat niet getekend zou moeten worden, heeft verweerster niet gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden. De klacht is daarom gegrond.

BESLISSING

De raad van discipline: verklaart de klacht gegrond en legt terzake aan verweerster op de maatregel van een enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 februari 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 februari 2015

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerster

en per e-mail verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder/verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klagers
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant.

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 zeventvoud 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 .

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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