

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-231/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 10 juli 2017 in de zaak 17-231/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 7 september 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 16 maart 2017 met kenmerk 48/16/121K, door de raad ontvangen op 17 maart 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 mei 2017 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster en verweerder.

1.4 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 16 maart 2017, met bijlagen;
- de brief van verweerder dd. 16 april 2017, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 De heer en mevrouw S, verder te noemen S, hebben met aannemersbedrijf X, verder te noemen X, op 29 oktober 2013 een koopovereenkomst gesloten en op 4 november 2013 een aannemingsovereenkomst.

2.2 Op 18 februari 2014 heeft klaagster met S een (onder) aannemingsovereenkomst betreffende een nieuwbouwappartement gesloten.

2.3 Op 28 januari 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden in de woning van S. Hierbij waren de gemachtigde van X, de gemachtigde van klaagster, de heer S en verweerder aanwezig. Verweerder heeft desgevraagd medegedeeld dat hij in de persoonlijke sfeer was verbonden aan de familie S en dat hij op verzoek van de heer S aanwezig was om namens S het vervolg van de eventuele besprekingen en afhandeling

te regelen. Verweerder heeft tijdens voormeld gesprek medegedeeld dat hij juridisch geschoold is, maar niet dat hij advocaat is.

2.4 Verweerder heeft klaagster en X bij brief dd. 30 januari 2016 namens S betreffende de afwikkeling van de aannemingsovereenkomst aangeschreven. De gemachtigde van X heeft hierop bij brief dd. 9 februari 2016 gereageerd. Verweerder heeft bij brief van 16 februari 2016, gesteld op briefpapier van L. klaagster en X gesommeerd, een schikkingsvoorstel gedaan en in het kader daarvan een concept-vaststellingsovereenkomst toegestuurd. Verweerder vermeldt in die brieven niet dat hij advocaat is.

2.5. L. is de onderneming van de echtgenote van verweerder. De echtgenote van verweerder is de dochter van S.

2.6 De gemachtigde van X schreef per e-mail dd. 9 maart 2016 onder meer het volgende :

“Op mijn vraag wat Uw rol en betrokkenheid precies was kreeg ik als antwoord dat U een vriend des huizes bent en gevraagd om namens hen het vervolg van de eventuele besprekingen en afhandeling te regelen.

Op zich geen probleem en een goede zaak dat er iemand die er niet emotioneel bij betrokken is zaken gaat afhandelen, maar de hoedanigheid waarin u betrokken bent, begrijp ik steeds minder

(...)

Recentelijk zijn wij er overigens ook nog eens bij toeval achter gekomen dat Uw professie advocaat is en ook nog eens gespecialiseerd op andere dit specifieke gebied.”

2.7 Verweerder heeft per e-mail dd. 9 maart 2016 aan X en in kopie aan klaagster hierop als volgt geantwoord:

“Mijn hoedanigheid

U wenst verheldering. Die geef ik graag. Zoals u terecht opmerkt, ben ik door de familie S(...) gevraagd om de afwikkeling tot een goed einde te brengen. Dankzij alle problemen tijdens de bouw, zijn zij nu aan het einde van hun Latijn. Ik ben het met u eens dat het dan waarschijnlijk bevorderlijk is de zaken door een derde te laten afronden. Ik ben evenwel niet professioneel betrokken. In het licht van uw onderzoek naar mijn persoon, is het goed dit nogmaals te bevestigen.”

2.8 Op 18 mei 2016 heeft de advocaat van klaagster verweerder gebeld. Hij gaf aan een ultieme poging te willen doen om een minnelijke regeling te bereiken. S heeft vervolgens geconcludeerd dat het niet mogelijk was de zaak middels een minnelijke regeling te regelen en besloten de zaak aan de rechter voor te leggen. De familie S heeft verweerder verzocht hen in rechte als advocaat bij te staan.

2.9 Verweerder heeft zich vervolgens bij brief van 22 mei 2016 aan de advocaat van X en klaagster namens S gesteld als advocaat van S alsmede X en klaagster gesommeerd tot betaling van een bedrag ad € 11.935,25 en de aannemingsovereenkomst gedeeltelijk ontbonden.

2.10 Verweerder heeft op 30 juni 2016 voor werkzaamheden in de periode van 28 januari tot en met 23 juni 2016 op briefpapier van L. een factuur ad € 3.091,55 aan S verzonden.

2.11 Op 20 juli 2016 heeft verweerder klaagster en X namens S gedagvaard.

3 KLACHT

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

1. met klaagster heeft gecorrespondeerd en gesproken zonder dat hij kenbaar heeft gemaakt dat hij als advocaat van de wederpartij van klaagster optrad;
2. in zijn brieven aan klaagster opzettelijk verkeerde stellingen heeft ingenomen ten-einde klaagster tot het treffen van een schikking te bewegen.

4 VERWEER

- 4.1 De heer D dient niet-ontvankelijk te worden verklaard, althans de klachtonderdelen zijn ongegrond. S heeft namelijk gecontacteerd met klaagster en niet met de heer D.
- 4.2 Daarnaast wijst verweerder op gedragsregel 1, waaruit volgt dat de gedragsregels niet gelden als het gaat om kwesties in de familiesfeer. Als het tuchtrecht al van toepassing is, zijn de klachten ongegrond omdat de ruime grenzen die een advocaat van een wederpartij toekomen niet zijn overschreden.
- 4.3 X heeft per e-mail dd. 9 maart 2016 mede namens klaagster aan verweerder bericht dat het geen probleem was dat verweerder niet in zijn hoedanigheid van advocaat bij de zaak betrokken was. Klaagster heeft hiermee afstand gedaan van zijn recht, althans zijn recht verwerkt om te klagen en daarom dient hij niet-ontvankelijk te worden verklaard in het eerste onderdeel van de klacht.
- 4.4 Er is geen sprake van overtreding van gedragsregel 29 omdat er geen risico van verwarring is geweest. Verweerder heeft zijn hoedanigheid met klaagster besproken. Hij heeft steeds gezegd dat hij niet professioneel bij de zaak betrokken was. Pas in mei 2016 heeft verweerder een opdracht gekregen om S in zijn hoedanigheid van advocaat bij te staan. Verweerder heeft zich bij brief van 22 mei 2016 aan de advocaat van klaagster ook in die hoedanigheid gemeld. Klaagster is niet in haar belangen geschaad, zodat de klacht in beide onderdelen, indien ontvankelijk, ongegrond dient te worden verklaard.
- 4.5 Klaagster heeft het in onderdeel 2 van haar klacht verweten handelen niet nader onderbouwd, zodat verweerder zich hiertegen niet kan verweren.
- 4.6 Klaagster en haar advocaat lijken de tuchtklacht vooral te zien als een instrument om (via verweerder) oneigenlijke druk uit te oefenen op S. De advocaat van klaagster berichtte bij e-mail dd. 23 september 2016 dat zij de tuchtklacht pas zouden schikken, indien S hun civiele procedure zouden intrekken en de vordering in reconventie zouden voldoen.

5 BEOORDELING

- 5.1 Ter zitting heeft verweerder zich gerefereerd aan het oordeel van de raad met betrekking tot de door verweerder opgeworpen niet-ontvankelijkheid van de heer D in de klacht. De raad overweegt ter zake dat verweerder - kennelijk - uit het gegeven dat de oproep van de raad voor de zitting is gericht aan de heer D in plaats van aan klaagster afleidt dat de heer D klager is en niet klaagster. Dit verweer zal bij gebrek aan enige grondslag worden gepasseerd, alleen al nu uit de klacht en de daarop gevolgde klachtprocedure blijkt dat klaagster de klacht heeft ingediend en het bovendien klaagster was die om doorzending van de klacht aan de raad heeft verzocht.
- 5.2 De raad volgt verweerder niet in zijn stelling dat klaagster afstand heeft gedaan van haar recht om een klacht tegen verweerder in te dienen of dat recht heeft verwerkt doordat de gemachtigde van X, mede namens klaagster, in zijn e-mail van 9 maart 2016 heeft geschreven dat het geen probleem was dat verweerder advocaat was (en derhalve met een juridische bril naar het traject keek). Verweerder heeft de inhoud van de e-mail van de gemachtigde van X aldus onjuist geïnterpreteerd door daaraan op ontorechte gronden rechtsgevolgen (afstand van recht, althans rechtsverwerking) te verbinden. De gemachtigde van X schreef immers alleen maar dat het op zich geen

probleem en een goede zaak was dat er iemand die er niet emotioneel bij betrokken was zaken ging afhandelen, maar dat hij de hoedanigheid waarin verweerder betrokken was steeds minder begreep. De gemachtigde van X maakte, mede namens klaagster, melding van de verwarring over de hoedanigheid van verweerder. Niet valt in te zien dat het recht van klaagster om hierover een klacht tegen verweerder in te dienen zou zijn verwerkt of dat klaagster daarmee afstand van enig recht jegens verweerder zou hebben gedaan. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gesteld of gebleken, waaruit volgt dat klaagster haar recht om een klacht in te dienen niet meer geldend zou maken of dat de positie van verweerder onredelijk bezwaard of benadeeld zou worden indien klaagster een klacht zou indienen. De raad ziet in het door verweerder gestelde dan ook geen grond of aanleiding klaagster niet-ontvankelijk te verklaren in haar klacht.

5.3 Het verweer dat het tuchtrecht niet van toepassing is, omdat het een kwestie in de familiesfeer betreft, wordt eveneens verworpen. Dat verweerder zijn (toekomstige) schoonouders juridische bijstand verleent in een bouwgeschil dat zij hebben met klaagster als derde, kan immers niet tot de conclusie leiden dat er dan sprake is van een kwestie in de familiesfeer, waarop het tuchtrecht niet van toepassing zou zijn.

5.4 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht geldt als uitgangspunt dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van haar cliënt te behartigen op een wijze die haar passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot maar mag ook niet worden misbruikt, wat het geval kan zijn als de belangen van de wederpartij (klager) nodeloos worden geschaad. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het materiaal dat zijn cliënt hem verschaft. De raad zal de klacht aan de hand van dit uitgangspunt beoordelen.

Ad klachtonderdeel 1

5.5 Vast staat dat verweerder tijdens het gesprek op 28 januari 2016 desgevraagd heeft verklaard op te treden in de persoonlijke sfeer van de familie S en dat hij geen melding heeft gemaakt van zijn hoedanigheid van advocaat. Pas bij brief dd. 22 mei 2016 heeft verweerder zich als advocaat van S gesteld.

5.6 Een advocaat dient in zijn contacten met derden misverstand te vermijden over de hoedanigheid waarin hij in een gegeven situatie optreedt (gedragsregel 29). Een advocaat die in onderhandelingen betrokken is en actief meewerkt aan het verzamelen van informatie, dient dit, om het vertrouwen in de advocatuur niet te schaden, met open vizier te doen. De ratio van gedragsregel 29 vraagt een actief optreden van de advocaat. Door zich te beperken tot de mededeling dat hij juridisch geschoold is, heeft verweerder onduidelijkheid over zijn hoedanigheid van advocaat laten bestaan en het risico op het ontstaan van verwarring daarover in het leven geroepen. Van verweerder had dan ook verwacht mogen worden dat hij duidelijkheid had verschaft over zijn hoedanigheid van advocaat en verder had hij in dit verband duidelijk moeten maken dat hij de familie S op dat moment niet als advocaat, maar in de persoonlijke sfeer bijstond.

5.7 Verweerder stelt pas vanaf 22 mei 2016 als advocaat te zijn opgetreden. De raad heeft vastgesteld dat verweerder in zijn brief van 22 mei 2016 bij herhaling inhoudelijk heeft verwezen naar zijn eerdere brieven van 30 januari en 16 februari 2016. De brief van 22 mei 2016 van verweerder aan klaagster en X kan daarom naar het oordeel van de raad niet anders worden gezien dan als een voortzetting van diens eerdere (juridisch inhoudelijke) bemoeienissen. Dit blijkt ook uit de door verweerder op 30 juni 2016 aan S toegezonden factuur, waarin de werkzaamheden van verweerder in de periode 28 januari – 23 juni 2016 aan S in rekening zijn gebracht.

5.8 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerder onvoldoende in het werk heeft gesteld om het bij klaagster ontstane misverstand over zijn hoedanigheid te vermijden, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Onderdeel 1 van de klacht is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel 2

5.9 Het verwijt dat verweerder in zijn brieven aan klaagster opzettelijk verkeerde stellingen heeft ingenomen teneinde klaagster tot het treffen van een schikking te bewegen is door klager niet nader toegelicht noch onderbouwd. Ook ter zitting heeft de gemachtigde van klaagster niet nader toegelicht welke onjuiste stellingen door verweerder bewust naar voren zijn gebracht. Voor zover klaagster zich niet kan verenigen met het standpunt van de cliënten van verweerder, ligt op de weg van klaagster deze in de civielrechtelijke procedure te weerspreken. Het tweede onderdeel van de klacht is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht (gedeeltelijk) gegrond is verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag dient te worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die de klagende partij voor de betaling van het griffierecht van € 50,00 heeft moeten maken, binnen 4 weken aan deze te voldoen;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die in verband met de behandeling van de zaak ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten vastgesteld op € 1.000,00 binnen 4 weken te voldoen aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en J.B. de Meester, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 juli 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 10 juli 2017

verzonden aan:

- *De gemachtigde van klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van het ongegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het Hof van Discipline

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *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 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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. Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl