

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160241

Beslissing
van 10 maart 2017
in de zaak 160241
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager sub 1
en
klaagster sub 2

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 22 augustus 2016, gewezen onder nummer 15-630/DH/DH en aan partijen toegezonden op 22 augustus 2016, waarbij van de klacht van klagers tegen verweerder klachtonderdeel a deels gegrond en klachtonderdeel b ongegrond is verklaard. Aan verweerder is de maatregel van een waarschuwing opgelegd, met veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagers en van de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:176.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 september 2016 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 met bijlagen;
- de brief van verweerder aan het hof van 28 december 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 januari 2017, waar klagers zijn verschenen bijgestaan door mr. M, alsmede verweerder bijgestaan door mr. V te [...]. Beide partijen hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

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

a) hij heeft meegewerkt aan een 'een-tweetje' met zijn advocaat en heeft geciteerd uit confraternele correspondentie;

b) (...).

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klagers en verweerder wonen naast elkaar. Zij zijn elkaars rechtstreekse buren. Verweerder is advocaat/ondernemer. Hij houdt elders kantoor. Voor de verbouwing van het huis dat klagers in 2014 kochten, hebben zij een aannemer ingeschakeld. Onder meer werd op de eerste etage van de woning de badkamer vernieuwd. De gemeenschappelijke muur met de woning van verweerder is in de badkamer aan de zijde van klagers gestuukt, daarna is hierop een laminaat van glasvezelversterkend polyester aangebracht, waarbij het oplosmiddel styreen is gebruikt en afgewerkt met een laag topcoat. Het gevolg daarvan was een indringende geur van styreen in de slaapkamer van verweerder en zijn echtgenote. Naar aanleiding daarvan is een juridisch geschil ontstaan tussen verweerder en klagers. Een kantoorgenoot van verweerder die bij hem in loondienst was, is in dat geschil als advocaat van verweerder en zijn echtgenote opgetreden. De aannemer en ingeschakelde onderaannemers werden bijgestaan door mr. H.

4.2 Op 31 juli 2014 diende een kort geding in Den Haag. Verweerder vorderde – kort gezegd – primair verwijdering en het opnieuw laten opbouwen van de gestuukte muur, alsmede een voorschot van €20.000,- als schadevergoeding. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 29 augustus 2014 de gevraagde voorziening afgewezen als te verstrekkend voor toewijzing in kort geding. Verweerder en zijn echtgenote zijn in de kosten van die procedure veroordeeld. Vervolgens is er namens verweerder en zijn echtgenote een bodemprocedure gestart. Naast klagers werden er in die procedure nog zes andere partijen gedagvaard, aannemers en onderaannemers. In die procedure vond op 21 april 2015 een comparitie van partijen plaats bij de rechtbank Den Haag. Voorafgaand aan die comparitie is er tussen de advocaat van verweerder en die van de aannemer die tevens namens klagers optrad, onderhandeld over een oplossing in der minne.

4.3 In het kader van die onderhandelingen schreef mr. H op 17 november 2014 aan de advocaat van verweerder onder meer: "(...) Door betrokken partijen wordt aan uw cliënten een (gezamenlijk) bedrag van EUR 40.000,- (...) geboden. (...) Genoemd bedrag wordt aangeboden onder de volgende voorwaarden: (...) bij een eventuele verkoop van de woning geven uw cliënten volledige openheid van zaken over het styreen in de muur en de werkzaamheden die aldaar hebben plaatsgevonden aan (potentiële) kopers en zullen daartoe strekkende door gedaagde partijen aan te leveren tekst in de verkoopovereenkomst en de notariële akten laten opnemen, waaruit blijkt dat kopers volledig geïnformeerd zijn over (de mogelijke gevolgen van) het styreen in de muur en de werkzaamheden die in opdracht van uw cliënten hebben plaatsgevonden (...)"

4.4 De advocaat van verweerder en zijn echtgenote heeft voorafgaand aan de hiervoor bedoelde comparitie toestemming gevraagd de brief van 17 november 2014 in de bodemprocedure in het geding te brengen, welke toestemming is geweigerd. Tijdens de comparitie is verweerder, stellende dat hij dat deed met zijn burgerpet op, de hiervoor geciteerde passage gaan voorlezen.

4.5 In de bodemprocedure is nadien door de rechtbank een deskundige benoemd die inmiddels rapport heeft uitgebracht. In dat rapport beantwoordt de deskundige de vraag of de historie met de styreenoverlast gevolgen heeft voor de waarde bij verkoop van de woning van verweerder negatief, gelet op het feit dat de woning van verweerder in een gewilde buurt ligt, in zeer goede staat verkeert en de geuroverlast van tijdelijke aard is geweest. Op 29 juni 2016 heeft de rechtbank Den Haag eindvonnis gewezen. Voor recht is verklaard dat alle gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door verweerder en zijn echtgenote geleden schade als gevolg van de geuroverlast in hun slaapkamer en voor de maatregelen die noodzakelijk zijn gebleken om de eindsituatie

te bereiken. De schade is vastgesteld op – afgerond – € 20.000,-. Verweerder en zijn echtgenote zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft overwogen dat vaststaat dat verweerder op 21 april 2015 ter comparitie van partijen heeft geciteerd uit confraternele correspondentie en dat de vraag die de raad diende te beantwoorden was of er voldoende verwevenheid bestaat tussen deze gedraging van verweerder en diens praktijkuitoefening als advocaat om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden. De raad heeft deze vraag positief beantwoord en overwogen dat verweerder welbewust de keuze heeft gemaakt om te citeren uit confraternele correspondentie, terwijl hij wist dat dit een advocaat niet is toegestaan. Door met deze wetenschap desondanks ‘met zijn burgerpet op’ de inhoud van de gevoerde onderhandelingen bekend te maken, miskent hij de strekking van de gedragsregel en treedt hij de waarborg die deze zijn beroepsgroep beoogt te bieden met voeten. Gelet daarop heeft de raad geoordeeld dat sprake is van voldoende verwevenheid met de praktijkuitoefening van verweerder.

5.2 Verweerder stelt in hoger beroep allereerst dat het de raad niet vrijstond om de grondslag van de klacht van klagers eenzijdig te wijzigen omdat zijn verweer bij de raad gericht is geweest op de klacht dat hij zou hebben meegewerkt aan een één-tweetje met zijn advocaat. Het hof volgt verweerder hierin niet. Klagers hebben op 28 mei 2015 de onderhavige klacht ingediend tegen verweerder. In dezelfde brief dienden klagers een klacht in tegen de kantoorgenoot/werknemer van verweerder die verweerder bijstond in de diverse procedures. De klachten zijn door klagers beschreven in negen pagina's. Op pagina 3 (3e alinea) schrijven klagers met betrekking tot verweerder: “Mr. (hof: verweerder) heeft op zijn beurt klachtwaardig gehandeld door – zelf ook advocaat! – aan voornoemd een-tweetje mee te werken. (Verweerder) heeft de brief op de comparitie zitting van 21 april 2015 voorgelezen, ook nadat mr. H er op geattendeerd heeft dat de inhoud van die brief ziet op schikkingsonderhandelingen, waarvan de andere partijen géén toestemming hebben gegeven die openbaar te maken. Daarbij heeft (verweerder) gesteld “ik ben hier geen advocaat, maar privé persoon en heb deze brief van mijn advocaat gekregen”, als zou dat de rechtvaardiging zijn voor deze handelwijze. Los van de vraag of dat standpunt überhaupt in het algemeen al opgaat, gaat die hier in de praktijk al helemaal niet op. In naam is mr. (de kantoorgenoot van verweerder) de advocaat, maar in de praktijk voert mr. (verweerder) vaak en uitvoerig zélf het woord en is hij dus feitelijk zijn eigen advocaat.” Dat de klacht slechts sloeg op het meewerken met zijn advocaat aan één-tweetje en niet over het feit dat verweerder heeft geciteerd uit confraternele correspondentie, blijkt geenszins uit de hiervoor geciteerde klachtomschrijving. De klacht heeft blijkens de klachtbrief uitdrukkelijk tevens betrekking op het citeren door verweerder uit de brief van mr. H. De raad heeft de grondslag van de klacht dus niet gewijzigd. Dit onderdeel van het hoger beroep faalt.

5.3 Dat de raad de klacht van klagers gegrond heeft verklaard voor zover dit het verwijt betreft dat verweerder heeft geciteerd uit confraternele correspondentie, acht verweerder onjuist. Verweerder is opgetreden als privé persoon en niet als advocaat, zo vat het hof het door hem in hoger beroep gestelde samen. Ter zitting van het hof is namens verweerder nog gesteld dat er geen sprake is van equality of arms als verweerder geen optimale verdediging kan voeren uit vrees voor een klacht. Verweerder wordt daardoor feitelijk monddood gemaakt. Bovendien was verweerder tijdens de comparitie in de gerechtvaardigde veronderstelling dat hij de geciteerde zinsnede zonder problemen zou kunnen voorlezen op basis van de brief van mr. H van 15 april 2015 waarin deze geen toestemming gaf aan de advocaat/kantoorgenoot van verweerder voor het inbrengen van confraternele correspondentie als producties maar waarin mr. H schreef:

“Uiteraard kunnen wij het proces van de onderhandelingen uitvoerig en in alle openheid bepreken tijdens de comparitie, mits alle partijen daarmee kunnen instemmen”.

5.4. Het hof oordeelt als volgt. Van belang is dat verweerder voor het hof niet heeft weersproken dat hij ter comparitie vaak en uitvoerig zelf het woord heeft gevoerd en de facto ook als advocaat is opgetreden voor zijn echtgenote en voor zichzelf. In dat verband acht het hof het tevens van belang dat de advocaat die verweerder en zijn echtgenote bijstond ondergeschikt was aan verweerder, te weten een bij hem in dienst zijnde kantoorgenoot, in wiens plaats verweerder kennelijk regelmatig zelf het woord voerde. Verder heeft verweerder, die een ervaren advocaat is, niet betwist dat hij voorafgaand aan de comparitie wist dat de wederpartijen er niet mee instemden dat de brief waaruit hij ter comparitie citeerde als productie aan de rechter werd overhandigd en er dus ook niet mee instemden dat ter zitting uit de brief zou worden geciteerd. Evenmin heeft hij uit de in rechtsoverweging 5.3 geciteerde zin uit de brief van 17 november 2014 van mr. H kunnen afleiden dat deze toestemming gaf om over de inhoud van de schikkingsonderhandelingen mededelingen te doen aan de rechter. Uitdrukkelijk staat immers in de brief van 15 april 2015 dat de onderhandelingen aan de rechter kenbaar konden worden gemaakt als alle partijen daarmee instemden. Er waren in totaal acht gedagvaarde partijen. Gesteld noch gebleken is dat deze partijen ter comparitie of daaraan voorafgaand verweerder of zijn advocaat toestemming hebben gegeven tot voorlezing van het onderdeel waarover de klacht handelt. Gelet op deze feiten en omstandigheden kon verweerder ter comparitie zich er niet op beroepen dat hij slechts als privé persoon, namelijk “met zijn burgerpet op”, tijdens de comparitie optrad. Feitelijk is hij onmiskenbaar ook als advocaat opgetreden, waarbij hij de voor advocaten geldende regels in acht diende te nemen. Als advocaat wordt verweerder geacht de gedragsregels te kennen. Door desalniettemin te citeren uit confraternele correspondentie heeft hij – zoals de raad heeft overwogen – de waarborg die de gedragsregels beogen te bieden, met voeten getreden. Onjuist is de stelling van verweerder dat hij daarmee monddood is gemaakt en dat er geen sprake meer is van equality of arms. Uit niets is gebleken dat verweerder ter comparitie op enigerlei wijze in zijn verdediging is geschaad. Het enige wat verweerder niet was toegestaan was citeren uit confraternele correspondentie. Van monddood maken of ongelijkheid in posities was geen sprake. Ook de wederpartij mocht de inhoud van de schikkingsonderhandelingen immers niet aan de rechter kenbaar maken. Dat inmiddels een commissie binnen de Nederlandse Orde van Advocaten beziet welke gedragsregels aan herziening toe zijn, doet in dit verband niet ter zake. Ook het hof acht dit onderdeel van de klacht dan ook gegrond, zodat de daartegen gerichte grief faalt en de beslissing van de raad zal op dit punt zal worden bekrachtigd.

5.5 Voor zover klagers in hun memorie van antwoord aantekenen dat de raad ook hun klacht dat verweerder heeft meegewerkt aan een één-tweetje met zijn advocaat en misbruik heeft gemaakt van procesrecht gegrond had moeten verklaren, heeft te gelden dat klagers van die onderdelen van de klacht niet (tijdig) in hoger beroep zijn gekomen van de beslissing van de raad, zodat hetgeen zij aantekenen geen onderdeel uitmaakt van dit hoger beroep en derhalve niet ter bespreking aan de orde kan komen.

5.6 Verweerder is door de raad veroordeeld in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten. In zijn laatste grief stelt verweerder dat er daartoe geen reden bestaat. Hij wijst op de discretionaire bevoegdheid voor het uitspreken van een kostenveroordeling, het feit dat de raad niet heeft beargumenteerd waarom de maximale kostenveroordeling is opgelegd en het feit dat de gewraakte gedraging heeft plaatsgevonden voordat de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen is ingediend en aangenomen. Voorts stelt verweerder dat, indien de raad de

klacht die op 2 december 2015 door de deken aan de raad is doorgezonden, voortvander had behandeld, er geen kostenveroordeling had plaatsgevonden.

5.7 In deze zaak is de Advocatenwet van toepassing die op 1 januari 2015 van kracht is geworden. Volgens de artikelen 48 lid 6 en 57 lid 2 Advocatenwet kan de tuchtrechter de advocaat veroordelen in de kosten als de klacht gegrond wordt verklaard en aan de advocaat een maatregel wordt opgelegd. Bij de toepassing van die bepalingen hanteren de raden van discipline en het hof voorlopige richtlijnen die zijn gepubliceerd en die in beginsel twee jaar gelden, waarna zal worden bezien of zij moeten worden bijgesteld. Gezien de bedoeling van de wetgever ('de vervuiler betaalt') neemt de tuchtrechter tot uitgangspunt: kostenveroordeling, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn om dat niet te doen. Indien is voldaan aan de wettelijke voorwaarde dat aan de advocaat een maatregel is opgelegd, legt de tuchtrechter in beginsel een kostenveroordeling op. Voor deze kosten hanteert de tuchtrechter een forfaitair bedrag van € 1.000,-, minder dan de gemiddelde kostprijs voor de NOvA per zaak. In deze zaak heeft verweerder niet zodanig bijzondere omstandigheden naar voren gebracht dat de raad een lager bedrag dan het forfaitaire diende op te leggen. De kostenveroordeling is gebaseerd op de Advocatenwet zoals geldend toen de klacht tegen verweerder werd ingediend. Het hof zal de beslissing van de raad op dit punt dan ook bekrachtigen. Het gegeven dat de klacht tegen verweerder door de raad tezamen met de klacht tegen zijn voormalige kantoorgenoot is behandeld, maakt dit niet anders, nu het twee afzonderlijke klachtprocedures betreft. Van voeging van beide klachten, zoals verweerder stelt, is geen sprake geweest.

5.8 Het voorgaande betekent dat de grieven van verweerder falen en dat de beslissing waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet zal het hof bepalen dat ter zake de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak in hoger beroep door verweerder een bedrag van € 1.000,- dient te worden vergoed aan de Nederlandse orde van advocaten. Deze kosten dienen binnen vier weken na heden te worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 22 augustus 2016 onder nummer 15-630/DH/DH voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160241".

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. L. Ritzema, G.W.S. de Groot, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 maart 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 maart 2017.