

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160240

Beslissing
van 10 maart 2017
in de zaak 160240

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 15-643 aan partijen toegezonden op 22 augustus 2016, waarbij van de klacht van klagers tegen verweerder de onderdelen a en d gegrond zijn verklaard, onderdeel c gegrond is verklaard voor zover dit het verwijt betreft dat verweerder zijn cliënt heeft laten citeren uit confraternele correspondentie en voor het overige ongegrond is verklaard, evenals de klachtonderdelen b en e. Aan verweerder is een waarschuwing opgelegd. Tevens is hij veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers en van de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:175.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 16 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;
- de brief van klagers aan het hof van 23 december 2016;
- de voorafgaand aan de zitting aan het hof toegezonden pleitnotitie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 januari 2017, waar zijn verschenen klagers, vergezeld van hun raadsman mr. M. Verweerder is met kennisgeving niet verschenen.

3 KLACHT

De klacht is, voor zover in hoger beroep nog van belang, door de raad als volgt weergegeven:

verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) klagers rauwelijks heeft gedagvaard, aangezien klagers op 29 juli 2014 om 17.46 uur een kortgedingdagvaarding ontvingen voor een zitting van 31 juli 2014 om 09.00 uur, terwijl verweerder nooit heeft aangekondigd dat hij hen zou gaan dagvaarden;

b) (...)

c) confraternele correspondentie heeft overgelegd, althans daaruit heeft geciteerd, dan wel zijn cliënt daaruit heeft laten citeren. Verweerder heeft meegewerkt aan een 'één-tweetje' met zijn cliënt, nu zijn cliënt ter zitting heeft geciteerd uit confraternele correspondentie van de advocaat van de aannemer aan verweerder;

d) klagers bij brief van 19 december 2014 rechtstreeks heeft aangeschreven, terwijl geen sprake was van een aanzegging met rechtsgevolg;

e) (...).

Verweerder heeft de omschrijving van klachtonderdeel c aangevochten met de stelling dat de raad de klacht ten onrechte heeft uitgebreid. De raad sluit zich echter aan bij de hiervoor weergegeven omschrijving van dit klachtonderdeel, nu de weergave van het klachtonderdeel voldoende grondslag vindt in hetgeen klagers bij de deken naar voren hebben gebracht en de deken als klachtomschrijving heeft gegeven.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft mr. Z en zijn echtgenote (hierna ook te noemen: cliënt, respectievelijk cliënten) bijgestaan in het hierna kort beschreven geschil met hun burens. Toen verweerder zijn juridische bijstand verleende, was hij als advocaat in loondienst bij het kantoor van mr. Z.

4.2 Klagers zijn de burens van de cliënten van verweerder. In juli 2014 hebben klagers hun badkamer laten verbouwen. Deze werkzaamheden hebben in de slaapkamer van verweerders kantoorgenoot sinds medio juli 2014 een sterke geur van styreen teweeg gebracht.

4.3 Naar aanleiding van het bovenstaande is een geschil ontstaan tussen klagers en de cliënten van verweerder. Bij brief van 25 juli 2014, verzonden op 28 juli 2014, heeft verweerder klagers onder meer bericht dat zijn cliënten hem hadden verzocht een kortgedingprocedure te beginnen en dat hij in verband daarmee de verhinderdata van klagers voor de daaropvolgende twee weken wenste te ontvangen.

4.4 Op 29 juli 2014 te 17.46 uur heeft verweerder klagers doen dagvaarden om op 31 juli 2014 te 09.00 uur te verschijnen ter zitting van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag.

4.5 Op verzoek van verweerders cliënten is op 28 augustus 2014 conservatoir beslag gelegd op de bankrekeningen en de woning van klagers.

4.6 Bij vonnis van 29 augustus 2014 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van verweerders cliënten afgewezen en hen veroordeeld in de kosten van het geding.

4.7 Op 11 september 2014 heeft verweerder klagers doen dagvaarden in de bodemzaak.

4.8 Bij brief van 19 december 2014 heeft verweerder klagers onder meer het volgende geschreven:

"Helaas moet ik mij weer (rechtstreeks) tot – onder andere – u wenden. (...)

Gezien de noodzaak van cliënten om te verhuizen (...) bestaat er voor cliënten een (spoedeisend) belang en een grondslag om de voorzieningenrechter (...) te verzoeken om zich in kort geding opnieuw uit te laten over de thans ontstane situatie. (...)

Alvorens een dergelijke kort gedingprocedure op te starten wil ik u nog eenmaal in de gelegenheid stellen om alsnog binnen 3 weken na heden (...) vrijwillig in te stemmen en medewerking te verlenen aan het verwezenlijken van bovenvermelde definitieve oplossing (...) of om alsnog in te stemmen met het eerdere voorstel van cliënten (...). Nu het onderhavige schrijven betrekking heeft op alle betrokken partijen heb ik – uiteraard met afschrift daarvan aan hun advocaat – allen een brief geschreven met dezelfde strekking. (...) Mede gezien de mogelijk tegengestelde belangen – direct betrokkenen

en betrokken (rechtsbijstand)verzekeraars – is dit schrijven dus rechtstreeks aan u gericht.”

4.9 Op 21 april 2015 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de rechtbank Den Haag. De cliënt van verweerder heeft aldaar geciteerd uit een e-mailbericht van 17 november 2014, waarin een aanbod werd gedaan in het kader van schikkingsonderhandelingen. Dit e-mailbericht was afkomstig van de advocaat van de aannemer van klagers, die mede namens klagers onderhandelingen heeft gevoerd, en was gericht aan verweerder. In dit e-mailbericht was onder meer het volgende opgenomen:

“(…) 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 een 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 (…).”

Met de vaststelling van de relevante feiten zoals hiervoor geformuleerd is mede tegemoet gekomen aan verweerders kanttekeningen bij de formulering van de feiten in de beslissing van de raad.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klachtonderdeel a betreffende het rauwelijks dagvaarden gegrond verklaard op grond van de overweging dat het verweerder duidelijk moet zijn geweest dat het klagers niet meer mogelijk was hun verhinderdata op te geven voordat de dagvaarding aan hen werd betekend en dat hij een datum voor het kort geding had gevraagd voordat hij in het bezit van die data was. Klachtonderdeel c is – voorzover in appel nog van belang – gegrond verklaard op grond van de overweging dat het op verweerders weg had gelegen om ervoor te zorgen dat zijn cliënt het citeren uit confraternele correspondentie staakte zodra verweerder bemerkte dat dit gebeurde. Over klachtonderdeel d heeft de raad overwogen dat verweerder geen toestemming had verkregen om rechtstreeks met klagers in contact te treden, terwijl hij wist dat zij een advocaat hadden en geen sprake was van een aanzegging met rechtsgevolg.

5.2 Ter bestrijding van de beslissing tot gegrondverklaring van klachtonderdeel a voert verweerder – samengevat – aan dat hij beoogd heeft klagers tijdig op de hoogte te stellen van zijn voornemen een kort geding te beginnen maar dat de desbetreffende brief door een ongelukkige samenloop van omstandigheden klagers niet tijdig heeft bereikt. Bovendien had zijn cliënt in een WhatsAppbericht van 19 juli 2014 al aan klagers meegedeeld dat de overlast moest stoppen en dat onherroepelijk stappen zouden volgen als op 25 juli 2014 geen vooruitgang zou zijn geboekt. De dringende belangen van verweerders cliënten vergden dat verweerder het kort geding zonder uitstel aanhangig maakte en bovendien zijn klagers niet in hun belangen geschaad, nu zij degelijk verweer hebben kunnen voeren en de behandeling ook nog is geschorst.

5.3 De argumenten van verweerder falen. Alle omstandigheden van het geval en zelfs de – het hof neemt aan: dringende – belangen van verweerders cliënten leveren onvoldoende rechtvaardiging op voor het doen ontstaan van een situatie waarin klagers een kortgedingdagvaarding betekend kregen zonder dat zij van verweerder als behandelend advocaat een redelijke termijn hadden gekregen om in overleg buiten rechte tot een oplossing van de problemen te komen. De brief van 25 juli 2014 werd immers door de verzending op 28 juli 2014 door klagers eerst ontvangen nadat de deurwaarder de kortgedingdagvaarding al aan hen had betekend. Daarbij is van belang dat een brief

van een advocaat een andere lading heeft dan het eerder gestuurde WhatsAppbericht van de cliënt; de omstandigheid dat verweerders cliënt van beroep advocaat is brengt daarin geen verandering. Het hof neemt ook in aanmerking dat, hoe dringend de belangen van verweerders cliënten ook waren, een kort geding ook zonder onherstelbare gevolgen iets later had kunnen plaatsvinden. Verweerder heeft echter onnodig een situatie gecreëerd waarin het niet meer mogelijk was tot een minnelijke oplossing te komen voordat de kortgedingdagvaarding was betekend door zich er niet van te vergewissen dat zijn brief van 25 juli 2014, verzonden op 28 juli 2014, klagers tijdig had bereikt of heeft kunnen bereiken. Het hof deelt daarom het oordeel van de raad dat dit klachtonderdeel gegrond is.

5.4 Met betrekking tot klachtonderdeel c heeft verweerder onder meer aangevoerd dat hem geen verwijt kan worden gemaakt omdat alles ter zitting heel snel ging en hij feitelijk niet de mogelijkheid heeft gehad te voorkomen dat zijn cliënt de gewraakte passages uit correspondentie ging voorlezen.

5.5 Uit het over en weer aangevoerde, onder meer uit de door klagers overgelegde brief van mr. H, die bij de comparitie aanwezig was, leidt het hof af dat tijdens de comparitie verweerders cliënt de brief van mr. H uit het dossier van appellant pakte en daaruit begon voor te lezen. In de aanloop, en tijdens het citeren, werd daartegen, steeds heftiger, bezwaar gemaakt door drie advocaten, waarna de comparitierechter ingreep. Tegen deze achtergrond acht het hof verweerders stelling voldoende aanneemelijk dat hij feitelijk niet de mogelijkheid heeft gehad de gewraakte voorlezing uit de confraternele correspondentie te voorkomen, voordat deze door de comparitierechter werd beëindigd. Het hof neemt hierbij mede in aanmerking dat volgens de desbetreffende, in appel onbestreden beslissing van de raad niet is gebleken van een zogenoemd “een-tweetje”, erin bestaande dat verweerder al voorafgaande aan de zitting met zijn cliënt zou hebben afgesproken dat laatstgenoemde ter zitting uit de confraternele correspondentie zou gaan citeren. Het hof acht daarom, anders dan de raad, klachtonderdeel c in zijn geheel ongegrond, zodat het hoger beroep in zoverre slaagt.

5.6 Met betrekking tot klachtonderdeel d heeft verweerder het volgende aangevoerd. Nu de aansprakelijkheid van klagers (en de door hun ingeschakelde aannemer) nog niet was erkend, diende verweerder klagers eerst een termijn te geven om vrijwillig mee te werken aan reparatie van de muur, alvorens verweerder klagers in rechte zou kunnen betrekken. Dat heeft verweerder gedaan met zijn brief van 19 december 2014. Daarom is deze brief dan ook op te vatten als een ingebrekestelling met betrekking tot het meewerken aan een oplossing op basis van aansprakelijkheid van klagers.

5.7 Het betoog van verweerder slaagt niet. De geldende hoofdregel is dat de advocaat zich niet rechtstreeks met zijn wederpartij verstaat als die door een advocaat wordt bijgestaan. Verweerder had hetzelfde resultaat bereikt door te volstaan met verzending van de gewraakte brief aan de hem bekende advocaat van klagers. Er is geen grond om aan te nemen dat de in de brief gedane aanzegging jegens klagers geldigheid zou missen doordat die brief alleen naar de advocaat en niet aan klagers zelf zou zijn verzonden.

5.8 De slotsom van het voorgaande is dat het hoger beroep gedeeltelijk slaagt en dat klachtonderdeel c, met vernietiging van de beslissing van de raad in zoverre, alsnog in zijn geheel ongegrond zal worden verklaard. Voor het overige slaagt het hoger beroep niet; de gegrondverklaring van de klachtonderdelen a en d blijft overeind.

5.9 De raad heeft verweerder een waarschuwing opgelegd. Het hof is van oordeel dat ook voor de uiteindelijk gepronede klachten deze – lichtste – sanctie passend en geboden is.

5.10 Verweerder is door de raad veroordeeld tot terugbetaling aan eisers van het door hen betaalde griffierecht van € 50 en daarnaast tot betaling van de kosten van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de klacht ad € 1.000. Verweerder heeft deze veroordelingen bestreden. Hij heeft aangevoerd dat het hier in feite boetebepalingen betreft, ingevoerd in 2016, en dat hij aldus ten onrechte met terugwerkende kracht wordt bestraft, terwijl hij bovendien niet meer op het advocatentableau staat. Ook wijst verweerder erop dat aan een andere advocaat in hetzelfde achterliggende geschil als de huidige zaak op een door hem ingediende klacht bij een beslissing van de Raad van Discipline Zeeland-West-Brabant van 7 september 2015 (ZWB 26-2015) een waarschuwing is opgelegd, zonder dat die advocaat in de kosten is veroordeeld. Aldus is ten onrechte sprake van rechtsongelijkheid. De klacht is bovendien zonder noodzaak doorgezet, nu verweerder geen advocaat meer is en tenslotte heeft verweerder aangevoerd dat niet is gemotiveerd waarom de kosten zijn begroot op het maximale bedrag van € 1.000, terwijl dit niet redelijk is nu twee klachten tegen twee advocaten op één zitting zijn behandeld.

5.11 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 die reeds van kracht was toen de klacht tegen verweerder werd ingediend. Het hof zal de beslissing van de raad op dit punt dan ook bekrachtigen. Het hof tekent hierbij nog aan dat, anders dan verweerder betoogt, mede gezien het genoemde uitgangspunt van de wetgever, hier geen sprake is van een geldboete zoals voorzien in artikel 48, tweede lid onder c van de Advocatenwet, maar een vergoeding van door de orde in verband met de tuchtrechtspraak gemaakte kosten.

5.12 Overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet zal het hof bepalen dat 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 aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten dienen binnen vier weken na heden te worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Den Haag van 22 augustus 2016 in de zaak 15-643/DH/DH, voor zover daarbij klachtonderdeel c ten dele gegrond is verklaard, en in zoverre opnieuw beslissende:

verklaart klachtonderdeel c in zijn geheel ongegrond;

bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige;

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 160240”.

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.