

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170226

Beslissing
van 26 januari 2018
in de zaak 170226
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 10 juli 2017, gewezen onder nummer 17-231 aan partijen toegezonden op 10 juli 2017, waarbij van de klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdeel 1 gegrond is verklaard en klachtonderdeel 2 ongegrond. Verweerder is de maatregel van een waarschuwing opgelegd, met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster 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:TADRSH:2017:137.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 augustus 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 27 november 2017, waar uitsluitend verweerder is verschenen.

3 KLACHT

3.1 Nu de raad klachtonderdeel 2 ongegrond heeft verklaard en daartegen geen hoger beroep is ingesteld, blijft de behandeling van dat onderdeel thans achterwege.

3.2 Het thans resterende klachtonderdeel houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij met klaagster heeft gecorrespondeerd en gesproken zonder dat hij kenbaar heeft gemaakt dat hij als advocaat van de wederpartij van klaagster optrad.

4 FEITEN

Hoewel geen grieven zijn opgeworpen tegen de door de raad vastgestelde feiten, zullen deze hieronder andermaal, zij het op onderdelen gewijzigd, worden vastgesteld, voor zover zij voor de beoordeling van de klacht in hoger beroep van belang zijn.

4.1 De heer en mevrouw S (de schoonouders van verweerder – hierna in enkelvoud: S) hebben in het najaar van 2013 met de besloten vennootschap B B.V. (hierna: B) een koop- en een aannemingsovereenkomst gesloten, waarna klaagster in februari 2014 met S een aannemingsovereenkomst sloot, alles betreffende een nieuwbouwapartement.

4.2 Op 28 januari 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden in de woning van S. Hierbij waren de gemachtigde van B, de gemachtigde van klaagster (de heer D), de heer S en verweerder aanwezig. Verweerder heeft desgevraagd meegedeeld 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 afhandelingen te regelen. Verweerder heeft tijdens genoemde bespreking meegedeeld dat hij juridisch geschoold is, maar niet dat hij advocaat is.

4.3 Verweerder heeft klaagster en B bij brief van 30 januari 2016 namens S betreffende de afwikkeling van de aannemingsovereenkomst aangeschreven. De gemachtigde van B heeft hierop bij brief van 9 februari 2016 gereageerd. Verweerder heeft bij brief van 16 februari 2016, gesteld op briefpapier van L, klaagster en B gesommeerd en in gebreke gesteld, een schikkingsvoorstel gedaan en in het kader daarvan een concept-vaststellingsovereenkomst toegestuurd. Verweerder heeft in beide genoemde brieven niet vermeld dat hij advocaat is. Hij heeft de brief van 16 februari 2016 ondertekend met "L, [naam verweerder]". L is de onderneming van de echtgenote van verweerder.

4.4 De gemachtigde van B schreef verweerder per e-mail van 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 professe advocaat is en ook nog eens gespecialiseerd op (onder) andere dit specifieke gebied."

4.5 Verweerder heeft hierop per e-mail van 9 maart 2016 aan B en in kopie aan klaagster als volgt geantwoord:

"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. (...) 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."

4.6 Verweerder heeft zich bij brief van 22 mei 2016 aan de advocaat van B en klaagster als advocaat van S gesteld, B en klaagster gesommeerd tot betaling van een bedrag en de aannemingsovereenkomst gedeeltelijk ontbonden. Op 20 juli 2016 heeft verweerder klaagster en B namens S gedagvaard.

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

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft in de randnummers 20 tot en met 27, 29, 30 en 33 van zijn beroepschrift elf grieven geformuleerd, en daarnaast nog een subsidiaire en een meer subsidiaire grief. De grief onder randnummer 33 is reeds behandeld doordat het hof onder r.o. 4 de relevante feiten opnieuw heeft vastgesteld.

5.2 De drie grieven onder randnummers 20 tot en met 22 strekken ertoe te betogen dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht. Zij falen alle. Het hof overweegt daartoe als volgt. De stelling van verweerder dat klaagster niet ontvankelijk is omdat zij in haar klacht had dienen te vermelden of deze was voorgelegd aan zijn kantoor of aan een klachten- of geschilleninstantie vindt geen steun in artikel 46d lid 7 Advocatenwet. Dit voorschrift is niet op straffe van niet ontvankelijkheid voorgeschreven. Ten onrechte duidt verweerder D als klager aan. Uitsluitend de besloten vennootschap [klaagster] is

in deze zaak de klaagster. Namens klaagster treedt D als gemachtigde op en uit niets blijkt dat deze daarnaast op eigen naam deze klachtprocedure voert. De stelling van verweerder dat de klagende partij geen belang heeft gaat dan ook niet op.

5.3 Evenmin slaagt de grief onder randnummer 29, dat klaagster niet voldaan heeft aan haar stelplicht omdat zij geen nadeel heeft gesteld. De Advocatenwet kent een klachtrecht toe aan degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang is of kan worden getroffen; nadeel is daarbij niet vereist. Klaagster heeft in haar repliek aan de deken gesteld dat bij haar verwarring is ontstaan over de hoedanigheid van verweerder, en dat zij als verweerder direct had gezegd dat hij advocaat was, zich daarop had kunnen voorbereiden. Daarmee is voldoende duidelijk gemaakt dat aan klaagster een klachtrecht toekomt.

5.4 Met betrekking tot de grieven die inhouden dat het tuchtrecht niet (onverkort) geldt voor gedragingen in de familiesfeer en dat klaagster afstand van recht heeft gedaan of het recht om te klagen heeft verwerkt, overweegt het hof dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten of tot andere beschouwingen dan die vervat in de beslissing van de raad sub 5.2 en 5.3, waarmee het hof zich verenigt.

5.5 De stelling van verweerder dat de tuchtrechter niet kan oordelen omdat de achtergrond een civiel geschil is, wordt verworpen. De klacht is geen onderdeel van het civiele geschil van de familie S met klaagster, en staat daar los van.

5.6 Voor de stelling van verweerder dat klaagster misbruik maakt van (tucht)recht omdat het motief van de klacht intimidatie zou zijn, heeft verweerder volstrekt onvoldoende aangevoerd. De grief wordt verworpen.

5.7 Bij de beoordeling van klachtonderdeel 1 heeft de raad in 5.6 met juistheid de norm die verwoord is in gedragsregel 29 voorop gesteld. (De maatstaf die de raad daarnaast noemt in r.o. 5.4 is overigens niet de maatstaf waaraan in dit geval het handelen van verweerder dient te worden getoetst; de grief dat verweerder niet als advocaat van de wederpartij, maar in andere hoedanigheid zou zijn opgetreden, is behalve onjuist dan ook niet relevant). De hier toepasselijke norm houdt in dat een advocaat in zijn contacten met derden misverstand dient te vermijden over de hoedanigheid waarin hij optreedt. In r.o. 5.6 t/m 5.8 heeft de raad overwogen dat en op grond waarvan hij van oordeel is dat verweerder deze norm heeft overschreden. Het hof is van oordeel dat het onderzoek in hoger beroep op dit punt niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten of tot andere beschouwingen dan die vervat in deze overwegingen van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

Daarop stuiten de grieven die verweerder heeft ontwikkeld in randnummer 30 e.v. van zijn beroepschrift, af.

5.8 Anders dan door verweerder wordt bepleit, ziet het hof geen aanleiding om aan verweerder geen maatregel op te leggen. De gegrond verklaarde klacht houdt in dat verweerder in strijd met gedragsregel 29 gedurende een periode van ongeveer vier maanden heeft nagelaten om in zijn contacten met klaagster – onder meer bestaande uit onderhandelingen tussen klaagster en degene namens wie verweerder optrad – misverstand te vermijden over zijn hoedanigheid. Het hof wil aannemen dat hier bij verweerder geen opzet in het spel is geweest, maar dat neemt de overtreding van de norm niet weg. Met de raad is het hof van oordeel dat een waarschuwing hier een passende en geboden maatregel is. De subsidiaire grief wordt op deze grond verworpen.

5.9 Ook de meer subsidiaire grief wordt verworpen. Het hof ziet geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt dat indien ten aanzien van een verweerder een klacht (gedeeltelijk) gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, de verweerder wordt veroordeeld in de – forfaitaire – proceskosten. De door verweerder aangevoerde om-

standigheden – zoals onder meer dat het een eenmalig en niet ernstig vergrijp was, dat verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft, dat hij klaagster zijn verontschuldiging heeft aangeboden – zijn onvoldoende om van een kostenveroordeling af te zien.

5.10 De beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.11 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet 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 moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep.

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 170226”.

Aldus gewezen op 27 november 2017 door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, en mrs. P.T. Gründemann, H. van Loo, R.H. Broekhuijsen en N.H. van Everdingen, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier.

griffier voorzitter

De beslissing is op 26 januari 2018 in het openbaar uitgesproken en op 26 januari 2018 verzonden.