

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-050

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2019
in de zaak 19-050
naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 15 mei 2019 op de klacht van:
klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 1 augustus 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 28 januari 2019 met kenmerk 2018 KNN102/684600, door de raad ontvangen op 28 januari 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 Bij beslissing van 15 mei 2019 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht deels kennelijk niet-ontvankelijk deels ongegrond verklaard, welke beslissing op 15 mei 2019 is verzonden aan klager.
- 1.4 Bij brief van 6 juni 2019, door de raad ontvangen op 7 juni 2019, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.
- 1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 27 september 2019 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door mr. L., en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.
- 1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 6 juni 2019.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

- 2.1 Tussen klager, die makelaar is en kamers verhuurt aan studenten, en drie huurders zijn geschillen ontstaan over de afrekening van servicekosten.
- 2.2 De huurders worden bijgestaan door de zoon van verweerder die rechten studeert en een juridisch adviesbureau heeft. De zoon heeft op 18 april 2017 een verzoekschrift ingediend bij de Huurcommissie met daarin als contactadres het adres van verweerder. Het verzoekschrift is wegens het onbetaald laten van de leges niet-ontvankelijk verklaard.
- 2.3 In juli 2017 heeft verweerder de zaak in behandeling genomen. Na enige correspondentie met klager heeft verweerder een procedure bij de kantonrechter tegen klager aanhangig gemaakt over de teveel betaalde servicekosten en bemiddelingskosten.

Verweerder procedeerde op basis van een toevoeging. Klager liet zich bijstaan door mr. B.

2.4 Op 21 juni 2018 heeft hangende de procedure een bespreking plaats gevonden op het kantoor van verweerder om een minnelijke regeling te beproeven. Van de bespreking is een geluidsopname gemaakt en daarvan is een transcriptie gemaakt. Bij deze bespreking waren klager, verweerder, de zoon van verweerder en de drie huurders aanwezig. Er werd toen geen minnelijke regeling getroffen. Toen dit later wel lukte is de procedure doorgehaald.

3 KLACHT EN VERZET

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

- a) verweerder en zijn zoon de huurders gelijktijdig namens verschillende entiteiten hebben bijgestaan. De zoon deed dat op provisiebasis en “no pay no cure” hetgeen verweerder niet is toegestaan, zodat er sprake is van tegenstrijdige financiële belangen;
- b) verweerder een onjuiste, misleidende of onvolledige voorstelling van zaken heeft gegeven omtrent de wijze van praktijkuitoefening en omtrent enige vorm van samenwerking. De constructie van gezamenlijk optreden voor de drie huurders voldeed niet aan de eisen van transparantie;
- c) verweerder rechtstreeks met klager heeft gesproken terwijl hij wist dat deze door mr. B. werd bijgestaan;
- d) klager door het optreden van verweerder extra advocaatkosten heeft moeten maken.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in:

Ad klachtonderdeel a en b)

3.3 Ten onrechte heeft de voorzitter klager in zijn beoordeling de klachten sub a) en b) niet ontvankelijk verklaard wegens gebrek aan belang. Primair stelt klager dat nergens in de Advocatenwet staat vermeld dat klager een persoonlijk belang moet hebben om ontvankelijk te zijn.

3.4 Subsidiair voert klager aan dat hij door de samenwerkingsconstructie tussen verweerder en zijn zoon benadeeld is. Verweerder had er indirect belang bij dat de kwestie voor een hoger bedrag geschikt zou worden omdat zijn zoon dan middels zijn provisie meer zou ontvangen terwijl dit niet speelde als alleen verweerder de huurders had bijgestaan.

3.5 Klager heeft eveneens een persoonlijk en financieel belang bij zijn klacht omdat hij dient te weten wie zijn gesprekspartner is. Dat dat niet duidelijk was blijkt uit het feit dat klager op grond van appverkeer met de huurders er vanuit ging dat de huurders niet wilden procederen. Desondanks heeft verweerder een procedure aanhangig gemaakt omdat verweerder daarvan niet op de hoogte was.

Ad klachtonderdeel c)

3.6 Ten onrechte heeft de voorzitter als volgt geoordeeld over klachtonderdeel c): *“Onweersproken is door verweerder gesteld dat de minnelijke bespreking op verzoek of voorstel van klager buiten aanwezigheid van zijn advocaat doorgang heeft gevonden. Klager kan verweerder nu niet verwijten dat hij dit gesprek zonder zijn advocaat heeft gevoerd. Klager heeft voor wat die bespreking betreft afstand gedaan van bijstand van zijn advocaat.”*

3.7 Klager heeft zulks wel degelijk weerlegd door aan de deken een transcriptie van de tekst van een geluidsdrager te overleggen die gemaakt was bij de bespreking op 21 juni 2018. Daaruit blijkt dat hij nimmer heeft aangegeven dat het voor hem geen probleem was dat zijn advocaat niet bij de bespreking was. Ook blijkt uit die transcriptie niet dat hij het gesprek per se wilde laten doorgaan.

3.8 Verweerder heeft op dit punt aantoonbaar onjuiste verklaringen afgelegd. Dit is handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Klager wenst daarover een aanvullende klacht in te dienen.

Ad klachtonderdeel d)

3.9 Met betrekking tot het oordeel van de voorzitter over klachtonderdeel d) merkt klager op dat door de niet integere samenwerkingsconstructie niet duidelijk was tot wie klager zich moest wenden. Doordat verweerder niet op de hoogte was dat de huurders niet wilden procederen en toch een procedure aanhangig maakte heeft klager meer kosten moeten maken. De voorzitter heeft dit onderdeel ten onrecht ongegrond verklaard.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder weet dat zijn zoon op provisiebasis diensten verricht. Hijzelf heeft in opdracht van de huurders op basis van een toevoeging gewerkt. Hij heeft zijn zoon geen provisie betaald.

Ad klachtonderdeel b)

4.2 Er is geen sprake van ongeoorloofde belangenverstremming. Klager wist dat verweerder voor de huurders optrad. De rolverdeling tussen verweerder en zijn zoon was volstrekt duidelijk. De zoon woont al lang niet meer op het huisadres van verweerder.

Ad klachtonderdeel c)

4.3 De advocaat van klager was op het laatste moment verhinderd bij het gesprek over een minnelijke regeling. Klager wilde het gesprek beslist laten doorgaan. Verweerder heeft toen als voorwaarde gesteld de inhoud van een eventuele schikking door klager met zijn advocaat mr. B. zou worden besproken en dat deze dan het laatste woord zou hebben. Klager heeft het gesprek met toestemming van verweerder opgenomen op een geluidsband.

Ad klachtonderdeel d)

4.4 Het is de eigen keuze van klager geweest om zich in de procedure door een advocaat te laten bijstaan.

5 BEOORDELING

5.1 Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline komt het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan eenieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

Ad klachtonderdeel a) en b)

5.2 De raad is van oordeel dat de voorzitter bij de beoordeling de juiste maatstaf heeft toegepast en voorts acht heeft geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Naar het oordeel van de raad kunnen de door klager aangevoerde gronden niet slagen en heeft de voorzitter de klacht terecht en op juiste gronden kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Klager is noch door de financiële relatie tussen verweerder, zijn zoon en de huurders noch door enige vorm van belangenverstremming als wederpartij rechtstreeks in zijn belang getroffen. Dit zijn zaken die hooguit kunnen spelen tussen verweerder en zijn cliënten, de huurders.

Ad klachtonderdeel c)

5.3 De raad is met klager van oordeel dat hij wel weersproken heeft, dat hij zou hebben ingestemd met de bespreking buiten aanwezigheid van zijn advocaat. Hij heeft bij de brief van 1 augustus 2018 aan de deken een transcriptie overgelegd van een geluids-

opname van de bespreking op 21 juni 2018 met verweerder, zijn zoon en de huurders. In de brief aan de deken van 4 oktober 2018 bestrijdt klager dat hij ingestemd zou hebben met een gesprek buiten de aanwezigheid van zijn advocaat mr. B.

5.4 Het verzet is op dit onderdeel van de klacht daarom gegrond. Dit klachtonderdeel is wel ontvankelijk.

5.5 De raad dient derhalve te beoordelen of de klacht gegrond is.

5.6 Uit de transcriptie van het eerste gedeelte van het gesprek op 21 juni 2018 zoals dat door klager als productie 8 is overgelegd blijkt dat verweerder direct bij de aanvang van het gesprek naar de aanwezigheid van de advocaat van klager heeft geïnformeerd. Hij vraagt: *“Is Guus [voornaam mr. B.] er ook? Of niet?”*. Vervolgens vraagt klager of er bezwaar is tegen het opnemen van het gesprek. Verweerder stemt in met het maken van de geluidsopname en voegt toe dat klager het dan altijd nog even kan nalezen. Klager brengt naar voren dat alles wat hij zegt “onder dik voorbehoud” is omdat hij er zonder advocaat en zonder de eigenaar is. Verweerder verklaart daarop dat alles wat klager zegt niet tegen hem wordt gebruikt. Ook tijdens het gesprek komt de advocaat van klager nog ter sprake. Blijkens het typoscript heeft verweerder gezegd: *“Guus, heeft je al geleerd hoe het zit [onduidelijk op 01:23]”, “Heeft Guus je uitgelegd hoe servicekosten in elkaar steken?”, “Het vervelende is, heeft Guus je vast uitgelegd. Als je het niet in het huurcontract hebt staan, dan (...)” en aan het slot van de bespreking “Bedankt voor je komst. En ik kom er nog op terug. Met [onduidelijk op 35:56] en Guus Oké?”*.

Het gesprek heeft niet geleid tot een minnelijke regeling.

5.7 De raad kent betekenis toe aan de omstandigheid dat klager makelaar is en in die hoedanigheid -als professional- bij deze zaak betrokken was. Het was verweerder bekend dat klager door een advocaat werd bijgestaan. De voorzitter heeft, zoals hierboven is vermeld, ten onrechte overwogen dat de minnelijke bespreking op verzoek of voorstel van klager buiten aanwezigheid van zijn advocaat doorgang heeft gevonden. Dat een dergelijk verzoek of voorstel door klager zou zijn gedaan is immers niet gebleken. Wel staat vast dat gesproken is over de afwezigheid van die advocaat en dat de bespreking buiten aanwezigheid van de advocaat niettemin heeft plaatsgevonden.

5.8 Het doel van de bespreking was het onderzoeken of een minnelijke regeling te treffen zou zijn. Klager heeft ondanks de afwezigheid van zijn advocaat die mogelijkheid kennelijk willen onderzoeken. Daarbij heeft klager door een geluidsopname te maken en door expliciet een voorbehoud te maken, waarmee verweerder instemde, voldoende waarborgen ingebouwd om zijn belangen naar behoren te waarborgen. Blijkens het typoscript heeft klager in de bespreking -die ruim een half uur heeft geduurd- zijn standpunt als professional voldoende over het voetlicht kunnen brengen. Dit alles onder voornoemd voorbehoud. Onder deze omstandigheden kan het verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij heeft deelgenomen aan de bespreking. De klacht is daarom ongegrond.

5.9 Klager dient in zijn verzetschrift een aanvullende klacht in. Het verzet leent zich naar het oordeel van de raad niet het indienen van aanvullende klachten. Die moeten eerst ingediend worden bij de deken en door hem/haar worden onderzocht.

Ad klachtonderdeel d)

5.10 Ook bij dit onderdeel van de klacht is de raad is van oordeel dat de voorzitter bij de beoordeling de juiste maatstaf heeft toegepast en voorts acht heeft geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Het feit dat de huurders zich lieten bijstaan door zowel verweerder als zijn zoon kan verweerder niet verweten worden. Ook toont klager niet aan waarom dit voor hem meer advocaatkosten met zich heeft meegebracht.

Dit geldt eveneens voor de stelling dat de huurders geen procedure wilden starten. Het verzet is op dit onderdeel ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet met betrekking tot onderdeel c) van de klacht gegrond en met betrekking tot de onderdelen a), b) en d) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. M.L.C.M. van Kalmthout en P. Rijnsburger, leden, bijgestaan door mr. J.M.G. Kuin-van den Akker als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 november 2019.

griffier

voorzitter