

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-059/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 juni 2023

in de zaak 23-059/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 17 februari 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 24 januari 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|22|023K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 april 2023. Verschenen zijn klaagster, vertegenwoordigd door de heer H en bijgestaan door mr. W., en verweerster, bijgestaan door mr. .

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, bestaande uit de als 1 tot en met 8 op de inventarislijst aangeduide stukken.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Tussen klaagster en mevrouw J, verder te noemen J, is een overeenkomst van aanneming van werk gesloten. De overeenkomst had betrekking op de bouw van een woning door klaagster in opdracht van J. Tussen klaagster en J is een geschil ontstaan over door J gestelde gebreken aan de woning. Verweerster heeft J in dit geschil bijgestaan. Verweerster heeft klaagster namens J in gebreke gesteld, gesommeerd tot nakoming en vervolgens in rechte betrokken.

2.3 Lopende de procedure is de woning van J op 10 juli 2021 getroffen door een overstroming met waterschade tot gevolg. Gelet op de omvang van de schade is tot sloop van de woning besloten.

2.4 Klaagster heeft zich bij e-mail van 15 februari 2022 tot verweerster gewend met het verzoek de door haar geconstateerde sloop van de woning op diezelfde dag aan de rechter te melden. Verweerster heeft per email van 15 februari 2022 aan de advocaat van klaagster bericht dat haar cliënte er niet mee instemde dat de rechter werd geïnformeerd over de sloop van de woning, onder meer omdat de gewijzigde situatie in juridische zin geen relevantie had voor de schadevordering, en dat dit standpunt haar niet onjuist voorkwam.

2.5 Klaagster heeft op 17 februari 2022 bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2.6 De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 16 februari 2022 bepaald dat partijen in de gelegenheid werden gesteld om zich uit te laten over de door de rechtbank aangekondigde deskundigenrapportage.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende:

- a. Verweerster heeft een onderzoek ter plaatse naar de door de cliënte van verweerster gestelde gebreken aan de woning door klaagster geblokkeerd;
- b. Verweerster heeft de in de aannemingsovereenkomst beschreven procedure voor inschakeling van een 'BMF-deskundige' ter uitvoering van een deskundigenoverzicht niet gevolgd;
- c. Verweerster heeft een nieuw feit, namelijk de sloop van de woning, nadat de zaak voor vonnis stond niet aan de rechter gemeld en geen medewerking verleend aan het gezamenlijk melden aan de rechtbank.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Toetsingskader

De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.2 Klachtonderdeel a

Het was de taak van verweerster om in het geschil tussen klaagster en haar cliënte de belangen van haar cliënte te behartigen en het standpunt van haar cliënte te verwoorden. Vast staat dat de cliënte van verweerster, lopende de procedure bij de rechtbank, klaagster twee maal de toegang tot de woning heeft geweigerd om zelf een onderzoek in te stellen. Het handelen van de cliënte van verweerster valt verweerster tuchtrechtelijk niet aan te rekenen. Daarnaast stond het verweerster vrij het standpunt

van haar cliënte, dat de verzoeken van klaagster zodanig laat in de procedure werden gedaan, dat zij niet meer tijdig zou kunnen reageren op de bevindingen van klaagster, te verwoorden en zich daarachter te stellen. Ter zake valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Klachtonderdeel a is ongegrond.

5.3 *Klachtonderdeel b*

Verweerster heeft klaagster namens haar cliënte meermaals in gebreke gesteld en uitgenodigd om mee te werken aan een gezamenlijk deskundigenonderzoek, waarbij klaagster in de gelegenheid is gesteld actief mee te beslissen over de te benoemen deskundige en de aan de deskundige te stellen vragen. Klaagster heeft ervoor gekozen hierop niet te reageren. De cliënte van verweerster heeft vervolgens zelf een deskundige benaderd en een deskundigenrapport laten opstellen. Verweerster heeft klaagster hierin bijgestaan en steeds gehandeld in het belang van haar cliënte. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 4.28 van het tussenvonnis van 16 februari 2022 ter zake overwogen dat klaagster door niet te reageren op het voorstel van klaagster haar recht, om zich te beroepen op de persoon van de deskundige die genoemd is in artikel 10.5 van de aannemingsovereenkomst, had verwerkt. Onder voormelde omstandigheden valt niet in te zien welk tuchtrechtelijk verwijt verweerster valt te maken. Klachtonderdeel b is derhalve eveneens ongegrond.

5.4 *Klachtonderdeel c*

Klaagster verwijt verweerster voorts dat zij niet heeft willen meewerken aan het informeren van de rechter dat de woning lopende de procedure is gesloopt.

Verweerster heeft het verweer gevoerd dat haar cliënte er niet mee instemde dat de rechter werd geïnformeerd over de sloop van de woning, onder meer omdat de gewijzigde situatie in juridische zin geen relevantie had voor de schadevordering, en dat dit standpunt haar niet onjuist voorkwam. De raad volgt verweerster niet in dit verweer.

5.5 De raad neemt hierbij in aanmerking dat gedragsregel 6 lid 1 bepaalt dat de advocaat een doelmatige behandeling van de zaak nastreeft en in het oog houdt dat ook ten laste van een wederpartij of andere betrokkenen geen onnodige kosten worden gemaakt. Gelet op de in regel 1 verwoorde rol van de advocaat mag met betrekking tot zijn functioneren als zodanig worden verwacht dat hij zich ten volle voor de belangen van zijn cliënt inzet, maar daarbij niet andere gerechtvaardigde belangen uit het oog verliest. Die verantwoordelijkheid brengt mee een zekere mate van beleid, tact, professionele distantie en waar nodig terughoudendheid waar het verdedigen van de belangen van de cliënt raakt aan de positie en de rechten van anderen. De advocaat mag dus niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze de belangen van de wederpartij of anderen schenden.

5.6 Gedragsregel 8 bepaalt voorts dat de advocaat zich zowel in als buiten rechte te onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is. Daaronder wordt ook begrepen dat de advocaat een rechter niet willens en wetens verstoken laat van informatie waarvan de advocaat weet of moet weten dat deze wezenlijk is voor de oordeelsvorming van de rechter (HvD 5 juni 2009). Dat betreft ook het tot stand komen van bewijsopdrachten, deskundigenonderzoeken en andere tussenbeslissingen. In de zaak die ten grondslag ligt aan de onderhavige klacht handelt het om gebreken aan een woning. In zo een zaak bestaat een reële kans dat de rechter zal besluiten tot een deskundigenonderzoek naar die gebreken. Daarom is het wezenlijk dat de rechter weet dat die woning (al dan niet) bestaat. Bij onuitvoerbare beslissingen heeft immers niemand belang en dat komt ook in strijd met een doelmatige behandeling van de zaak (zie hiervoor gedragsregel 6 lid 1).

5.7 De advocaat kan zich niet aan de hiervoor genoemde verantwoordelijkheden onttrekken met een beroep op de van zijn cliënt verkregen opdracht. De raad is van oordeel dat verweerster de rechter had behoren te informeren over het nieuwe feit, namelijk de sloop van de woning, en dat haar tuchtrechtelijk kan worden verweten dat zij geen medewerking heeft verleend aan het gezamenlijk melden van dit feit aan de rechtbank. Ofschoon het nieuwe feit voor de vaststelling van de (omvang van de) schade niet relevant was, behoorde verweerster naar het oordeel van de raad te weten dat dit feit voor de rechter mogelijk van belang was voor een juiste beeldvorming in deze zaak. Dat gelet op de inhoud van het vonnis de belangen van verweersters wederpartij niet zijn geschaad, is niet verweersters verdienste. Op het moment dat verweerster besloot tot het niet informeren van de rechter, wist zij immers nog niet wat de rechter zou beslissen. De raad is van oordeel dat verweerster van haar optreden een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster had de rechter behoren te informeren over het nieuwe feit, namelijk de sloop van de woning, en haar kan tuchtrechtelijk worden verweten dat zij geen medewerking heeft verleend aan het gezamenlijk melden van dit feit aan de rechtbank. De raad acht in dezen de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;

- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. E.J.M. Rosier en A.A.T. van Ginderen, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 juni 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 5 juni 2023