

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-660/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 3 januari 2024 in de zaak 23-660/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) van 28 september 2023 met kenmerk K089 2023 en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 03 tot en met 07 (inhoudelijk) en 1 tot en met 8 (procedureel). Ook heeft de voorzitter kennisgenomen van de brief met bijlage van klagers van 8 oktober 2023.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klagers hebben een geschil gehad met een aannemer over facturen (meer-/minderwerk) van de bouw van hun huis.

1.2 In opdracht van (de rechtsbijstandsverzekeraar van) klagers heeft deskundige D op 29 maart 2021 een rapport uitgebracht. Op 31 maart 2021 heeft de jurist van klagers het rapport van D aan verweerder gezonden en een voorstel voor afrekening gedaan.

1.3 Op 13 april 2021 heeft verweerder aan de advocaat van klagers onder meer geschreven:

“Naar aanleiding van uw e-mail d.d. 31 maart bericht ik u dat cliënte inderdaad een second opinion overweegt. Het rapport van [D] heeft veel te lang op zich laten wachten en nu het er eindelijk is, bevat het toevallig of niet vrijwel volledig het standpunt van uw cliënten. Het rapport heeft zijn geloofwaardigheid grotendeels verloren. Het vermoeden is bij cliënt – die zelf ook deskundig is – ontstaan dat de uitkomst van het rapport van [D] bewust of onbewust is beïnvloed door de veel te lange doorlooptijd waarover uw cliënten ongetwijfeld ook zullen hebben geklaagd. Of is de lange doorlooptijd veroorzaakt doordat concepten telkens zijn aangepast op verzoek van uw cliënten? Cliënte heeft daar uiteraard geen zich op en kan zich eigenlijk alleen maar verbazen over de inhoud van het rapport. (...)

Als partijen een oplossing in der minne prevaleren boven een juridische strijd dan denk ik dat beide partijen belang hebben bij een evenwichtig rapport op basis waarvan een eerlijke verdeling van de overgebleven gelden plaatsvindt en de zaak

uiteindelijk kan worden afgedaan. Ik zal namens cliënte daarom onafhankelijk deskundigenbureau [TE] gaan vragen om hun visie te geven op deze zaak in een rapportage, zodat hun rapport eventueel naast het rapport van [D] gelegd kan worden. (...) Ik ga ervan uit dat uw cliënten aan de verzoeken van de eventuele deskundige(n) van [TE] zullen willen meewerken.”

1.4 Op 13 april 2021 om 17:12 uur heeft verweerder in een e-mail van een medewerker van TE onder meer geschreven:

“Het gaat mij om een second opinion ten aanzien van het rapport van [D]. [D] heeft maanden gedaan over dit rapport in de bijlage en de geloofwaardigheid staat ernstig ter discussie. Zou [naam] eens een blik mogen werpen op dit rapport en eventueel met mij en de klant (=de bouwer) een gesprek daarover mogen voeren? (...)

Ik wil gewoon een zo'n objectief mogelijk oordeel zodat we de zaak eerlijk kunnen oplossen. (...)

Ik hoor graag hoe we dit zouden kunnen aanvielen en wat de kosten zijn.”

1.5 Op 31 mei 2021 heeft verweerder in een e-mail aan de jurist van klagers onder meer geschreven:

“Zoals eerder aangegeven heb ik cliënten geadviseerd om een deskundigenrapportage te maken. [Rechtsbijstandsverzekeraar] heeft hiervoor onafhankelijk bouwkundig deskundigen bureau [TE] ingeschakeld. In de bijlage het rapport van [TE].”

1.6 Klagers hebben bij de tuchtcommissie van het Nederlands Instituut van Register-Experts (NIVRE) een klacht ingediend tegen TE. Uit de beslissing van het Tuchtcollege van het NIVRE van 25 april 2023 blijkt dat TE van de rechtsbijstandsverzekeraar de opdracht had gekregen om op basis van dossieronderzoek antwoord te geven op de gestelde vragen. Dat betekent dat er geen onderzoek ter plaatse en/of hoor- en wederhoor plaatsvindt. Het Tuchtcollege heeft de klacht van klager gegrond verklaard.

In de beslissing is onder meer het volgende uit het rapport van TE geciteerd:

“Ingevolge uw opdracht (...) hebben wij een onderzoek ingesteld naar de door uw cliënt voorgestelde eindafrekening met betrekking tot de verrekening stelposten en meer- en minderwerkzaamheden aan een, in 2020 nieuw gebouwde, cascowoning. Hiertoe hebben wij de ontvangen stukken bestudeerd. (...)

Onderzoeksvraag: U hebt ons verzocht de volgende vraag te beantwoorden:

1. Zijn de door cliënt opgevoerde stelpostverrekeningen en meer- en minderwerken redelijk en billijk en/of is dat van toepassing op de stelling van wederpartij en [D]?”

De beslissing maakt onderdeel uit van het klachtdossier.

1.7 Op 1 mei 2023 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.8 Klagers en de aannemer hebben de zaak uiteindelijk geschikt.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.

a) Schending gedragsregel 8: verweerder heeft feitelijke informatie verstrekt waarvan hij behoorde te weten dat die onjuist was.

Klagers hebben uitgelegd dat de bevindingen uit het proces bij het NIVRE aanleiding zijn geweest de klacht in te dienen. Verweerder heeft de door hem ingeschakelde deskundige zodanig beperkt, dat hij kon weten dat de informatie van het rapport onjuist/onvolledig zou worden. Verweerder heeft immers de deskundige een opdracht

voor een dossieronderzoek verstrekt en geen contact met klagers of een locatiebezoek toegestaan. Verweerder kon weten dat hij daardoor geen juiste second opinion kon krijgen.

Klagers stellen daarbij: “Er kan ook gesteld worden dat door advocaat wederpartij is gelogen omdat hij in zijn mail heeft aangegeven dat hij er vanuit ging dat wij mee zouden werken, maar tegelijk heeft hij opdracht gegeven om geen contact met ons op te nemen. Er kan daarmee geen sprake zijn van een onafhankelijk deskundige, maar zo heeft advocaat wederpartij die wel gebracht.”

b) Schending gedragsregel 7: verweerder heeft in zijn e-mail van 13 april 2021 gesuggereerd dat klagers debet zijn aan het lange wachten op de door hen gevraagde deskundigenrapportage. Dit is onnodig grievend, omdat klagers er juist alles aan gedaan hadden om het rapport zo spoedig mogelijk te krijgen.

c) Klagers stellen tot slot dat de processtukken van de wederpartij onoverzichtelijk waren, omdat geen duidelijk onderscheid werd gemaakt tussen memorie van antwoord en memorie van eis in reconventie. Daarnaast zaten in de processtukken tal van onjuiste verwijzingen en onjuiste bedragen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. In de kern komt het verweer op het volgende neer. Verweerder was niet op de hoogte van de tegen TE ingediende tuchtklacht bij het NIVRE en is bij die procedure dus niet betrokken geweest.

Verweerder heeft TE geen instructie gegeven om geen contact te zoeken met klagers of om niet de locatie te onderzoeken. De opdracht aan TE was om de inhoud van het rapport van D te beoordelen vanwege de gerezen twijfels. Daarbij zijn geen beperkingen opgelegd of instructies gegeven. Verweerder stelt dat hij niet verantwoordelijk is voor de inhoud van het rapport en dat hij mocht vertrouwen op de kennis en ervaring van de expert.

4 BEOORDELING

Toetsingskader

4.1 Voorop staat dat een advocaat 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.

Klachtonderdeel a)

4.2 Kern van de klacht is dat verweerder had moeten weten dat het rapport van TE onjuist zou zijn, omdat verweerder een te beperkte/onjuiste opdracht aan TE had

verleend. De voorzitter overweegt dat uit de onderzoeksopdracht (zoals weergegeven in de beslissing van het tuchtcollege van het NIVRE van 25 april 2023) niet blijkt dat verweerder TE op enigerlei wijze in het onderzoek heeft beperkt en/of willen beperken. Verweerder heeft uitdrukkelijk betwist dat hij TE heeft beperkt in de opdracht. Dat TE in de procedure bij het NIVRE heeft gesteld dat “door haar opdrachtgever is verzocht een second-opinion te geven zonder locatiebezoek en zonder wederhoor”, maakt dat niet anders. Verweerder was geen partij in die procedure en heeft zich niet kunnen verweren tegen die stelling(en) van TE, terwijl hij daar nu in deze klachtprocedure mee wordt geconfronteerd. Als er daadwerkelijk door verweerder een te beperkte opdracht zou zijn gegeven aan TE, had het op de weg van TE gelegen om die opdracht te weigeren en/of hierover iets kenbaar te maken aan verweerder. Het feit dat TE dat niet heeft gedaan, kan niet aan verweerder worden tegengeworpen. TE is bovendien een gerenommeerd en gespecialiseerd expertisebureau, waardoor verweerder mocht vertrouwen op de verkregen rapportage.

4.3 Dat verweerder, zoals klager stelt, een oordeel heeft gevraagd over het rapport van D en dus geen second opinion, betekent evenmin dat verweerder had moeten weten dat het rapport van TE onjuist was. Voor zover klagers in dat kader nu opmerkingen dat (mogelijk) geen sprake is van een doelmatige behandeling, geldt dat daarvan niet gebleken is.

4.4 De voorzitter is dan ook van oordeel dat dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond is.

4.5 Voor zover klagers ook klagen over dat verweerder zou hebben gelogen (zie 2.2), geldt dat – zoals hiervoor al overwogen – niet is gebleken dat verweerder TE heeft beperkt in het contact met klagers. Verweerder heeft in zijn e-mail van 13 april 2021 geschreven dat hij ervan uitgaat dat klagers zullen meewerken aan het onderzoek van TE. Verweerder lijkt er dus vanuit te zijn gegaan dat TE ook klagers in het onderzoek zou betrekken. Dat TE klagers niet daadwerkelijk heeft benadert, betekent niet dat verweerder in zijn e-mail gelogen heeft. Dit verwijt is dan ook onterecht.

Klachtonderdeel b)

4.6 Dit klachtonderdeel ziet op verweeders e-mail van 13 april 2021 aan de advocaat van klagers waarin verweerder de gedachte van zijn cliënt weergeeft en de vraag opwerpt of de lange doorlooptijd van het rapport van D is veroorzaakt door klagers. Hoewel niet onbegrijpelijk dat klagers de vraag als vervelend hebben ervaren, acht de voorzitter het niet onnodig grievend. Verweerder heeft de vraag opgeworpen in de correspondentie met klagers advocaat, zodat klagers daarop hebben kunnen reageren. Verweerder heeft daarbij het standpunt van zijn cliënt weergegeven en het bovendien niet als vaststaand feit gepresenteerd. Dat stond verweerder vrij. Dit klachtonderdeel is daarom kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.7 Voor zover klagers ook klagen over de chaotische processtukken van verweerder, geldt dat zij deze stelling verder niet hebben onderbouwd, zodat deze stelling van klagers feitelijke grondslag mist. Dit klachtonderdeel wordt daarom kennelijk ongegrond verklaard.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A. van Luijck, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 januari 2024.