

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-034H

Beslissing van 3 september 2012
in de zaak 12-034H
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
gemachtigde: de heer
AMSTERDAM

klager

tegen:

de heer mr.
advocaat te
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 27 januari 2012 met kenmerk 391, door de raad ontvangen op 30 januari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 juni 2012. Verweerder is verschenen. Klager en zijn gemachtigde zijn zonder bericht van verhindering niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 16, genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken.

2 FEITEN

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

2.1 Klager heeft een pand in Amsterdam in eigendom. In verband met een grondige renovatie van het pand diende de huurders van de tweede etage van het pand te verhuizen. Klager wilde voorts niet dat de huurders na de renovatie zouden terugkeren in de woning.

2.2 Bij brieven van 3 december 2007 en 27 maart 2008 heeft klager de huurders meegedeeld dat hij de huurovereenkomst wenste op te zeggen omdat hij de woning na de verbouwing nodig had voor eigen gebruik. Klager heeft zich vervolgens voor advies tot verweerder gewend.

2.3 In aansluiting op zijn eerste gesprek met klager heeft verweerder klager in een e-mail van 25 april 2008 geadviseerd. Verweerder heeft klager er op gewezen dat het enkele verbouwen van het appartement niet af doet aan de huurovereenkomst. Verweerder schrijft voorts:

"Dus met andere woorden: verbouwen mag en kan maar dan moeten de huurders na de verbouwing gewoon terug keren. Hetgeen natuurlijk niet de bedoeling is".

2.4 Verweerder heeft klager voorts geadviseerd om, in het geval de huurders niet zouden instemmen met huurbeëindiging, een procedure te beginnen waarbij het dringend eigen gebruik van de woning moet worden aangetoond. Verweerder heeft daarbij opgemerkt dat de rechter daaraan zware eisen stelt.

2.5 Verweerder heeft bij dagvaarding van 10 september 2008 namens klager en diens echtgenote huurders gedagvaard voor de kantonrechter. In de dagvaarding wordt ontbinding van de huurovereenkomst gevorderd, alsmede ontruiming van het gehuurde. Aan het gevorderde is blijkens de dagvaarding ten grondslag gelegd het feit dat de huurders de woning metterwoon heeft verlaten. In de dagvaarding is voorts vermeld dat klagers recht en belang bij ontbinding van de huurovereenkomst hebben, omdat zij na ontbinding en ontruiming van de woning in staat zullen zijn de noodzakelijke renovatie van hun pand te kunnen uitoefenen.

2.6 Ter gelegenheid van de door de kantonrechter gelaste comparitie van partijen zijn klager, vergezeld van verweerder en huurders, vergezeld van hun gemachtigde verschenen. Ter zitting heeft de kantonrechter als zijn voorlopig oordeel te kennen gegeven dat op huurders niet de verplichting rust in het gehuurde hun hoofdverblijf te hebben. Voorts heeft de kantonrechter als zijn voorlopig oordeel gemeld, dat de huurders het gehuurde geregeld dienen te gebruiken en dat dit er niet aan in de weg staat dat zij voor enige tijd tijdelijk in het buitenland verblijven. Huurders zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld nader bewijs over te leggen met betrekking tot hun standpunt dat hun verblijf in het buitenland tijdelijk is.

2.7 Na de daarop volgende conclusiewisseling hebben partijen, op initiatief van de advocaat van de huurders, een schikking getroffen, die is neergelegd in het eindvonnis van 10 november 2009 van de kantonrechter. Afsproken is dat klager een vergoeding van EUR 14.000 aan huurders betaald in maandelijkse termijnen van EUR 1.000, ingaande op 15 november 2009, en dat huurders per genoemde datum de woning ontruimen en ontruimd laten. Voorts is de huurovereenkomst ontbonden. De procedure is geroyeerd.

2.8 Klager heeft met het schikkingsbedrag van EUR 14.000 ingestemd, zoals blijkt uit zijn e-mail van 16 oktober 2009 aan verweerder:

"Dag JW

Zoals besproken, twee dingen:

[Huurder]: duizend euro per maand vanaf 1 november. En dat 14x."

2.9 In een e-mail van 30 maart 2011 heeft de gemachtigde van klager verweerder verzocht het aan klager in rekening gebrachte bedrag van EUR 3.135 terug te storten, waarna klager zou afzien van het indienen van de onderhavige klacht. Verweerder heeft hieraan geen gehoor gegeven.

2.10 Bij brief van 24 augustus 2011 met bijlagen heeft klager zich, bij monde van zijn gemachtigde, bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder klager kennelijk onjuist heeft geadviseerd waardoor de belangen van klager zijn geschaad en hij aanzienlijke financiële schade heeft geleden.

3.2 Ter nadere onderbouwing van zijn klacht stelt klager dat verweerder klager niet vooraf geïnformeerd heeft over zijn mogelijkheden en de geringe slagingskansen van de door hem geëntameerde procedure. De in de kantonprocedure aangevoerde gronden voor ontbinding van de huurovereenkomst, te weten ontbinding wegens dringend eigen gebruik en ontbinding op de grond dat de huurders niet hun hoofdverblijf in de woning hadden, waren onhaalbaar. De procedure had daarom nooit gevoerd mogen worden.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

4.1 Verweerder heeft aangevoerd dat de redelijke termijn voor indiening van de klacht is overschreden en dat klager daarom niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Hij heeft daarbij ten eerste gewezen op de lange tijdspanne tussen vonniswijzing in de kantonprocedure en de indiening van de klacht en ten tweede op de termijn tussen overdracht van het dossier medio november 2010 aan de gemachtigde van klager en indiening van de klacht.

4.2 De raad zal dit meest verstrekkende verweer eerst beoordelen. De raad overweegt dat in dit verband twee belangen tegen elkaar dienen te worden overwogen: enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij de deken en bij de tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Niet op voorhand kan worden gezegd welk tijdverloop moet worden aangehouden, maar dit zal van geval tot geval aan de hand van de concrete omstandigheden moeten worden bepaald.

4.3 De raad is van oordeel dat de redelijke termijn voor indiening van de klacht is aangevangen op de dag dat eindvonnis werd gewezen in de kantonprocedure. Op dat moment zijn de gevolgen van de handelwijze van verweerder voor klager kenbaar geworden. De klacht is een jaar en negen maanden na genoemd vonnis ingediend. De raad acht deze termijn van minder dan twee jaar niet onredelijk lang. Daarbij laat de raad meewegen dat gesteld noch gebleken is dat verweerder als gevolg van de inmiddels verstreken tijd in een nadeliger bewijsspositie is gebracht.

4.4 Klager is derhalve ontvankelijk in zijn klacht.

De klacht

4.5 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

4.6 Niet ter discussie staat dat klager in verband met de renovatie van zijn pand zo spoedig mogelijk ontruiming van de woning van huurders wenste, terwijl het bovendien niet de bedoeling van klager was dat de huurders na de renovatie zouden terugkeren naar de woning. Aangezien de huurders - naar als onweersproken vaststaat - niet vrijwillig de woning wensten te verlaten, restte klager volgens verweerder geen andere mogelijkheid dan het entameren van een rechterlijke procedure om ontruiming te bewerkstelligen. Zonder nadere toelichting van klager, die ontbreekt, vermag de raad niet in te zien op welke andere wijze dan een procedure klager ontruiming van de woning zou hebben kunnen bereiken. Het advies van verweerder om de huurders in rechte te betrekken komt de raad dan ook niet als kennelijk onjuist voor.

4.7 Ten aanzien van de door verweerder in de procedure gekozen grondslag voor ontbinding van de huurovereenkomst overweegt de raad als volgt.

4.8 Klagers verwijt, dat verweerder de kansloze ontbindingsgrond van dringend eigen gebruik heeft aangevoerd, mist feitelijke grondslag. Klager heeft zelf in zijn brieven aan huurders dringend eigen gebruik na de renovatie genoemd als reden voor ontruiming.

Weliswaar was verweerder blijkens zijn e-mail van 25 april 2008 aanvankelijk eveneens van mening dat de procedure op deze grond moest worden gevoerd, maar verweerder heeft deze grond niet opgenomen in de dagvaarding. Uit de dagvaarding en overige processtukken blijkt dat de ontbinding en ontruiming is gevorderd op de grond dat de huurders niet hun hoofdverblijf hadden in de woning. Dat de woning gerenoveerd diende te worden heeft verweerder slechts genoemd als belang van klager bij de ontbinding en ontruiming.

4.9 Verweerder heeft onweersproken aangevoerd dat hij in de tweede bespreking met klager tot het inzicht was gekomen dat ontbinding op grond van dringend eigen gebruik juridisch niet mogelijk was en dat hij in overleg met klager voor een andere strategie heeft gekozen. Vaststaat dat verweerder deze koerswijziging niet schriftelijk aan klager heeft bevestigd en dat verweerder klager evenmin schriftelijk heeft gewezen op de slagingskansen van een op deze grond te voeren procedure. Aan klager kan worden toegegeven dat het beter ware geweest indien verweerder dit wel had gedaan, maar van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake.

4.10 De raad overweegt hiertoe dat de gewijzigde strategie blijkt uit de door verweerder opgestelde dagvaarding, die verweerder - naar als onbetwist vaststaat - in concept aan klager heeft gestuurd. Ook de overige processtukken zijn, zoals verweerder onweersproken heeft aangevoerd, aan klager voorgelegd alvorens deze zijn ingediend. Klager was bovendien aanwezig bij de comparitie van partijen. Klager mag dan ook bekend worden verondersteld met de gekozen insteek van de procedure.

4.11 Daarbij acht de raad voorts van belang dat het op de weg van de cliënt ligt om, zodra hij het met de aanpak van zijn advocaat niet eens is, dit aan de advocaat duidelijk te maken. Deze kan dan trachten het verschil van mening te overbruggen en, als dit niet mogelijk blijkt, zijn werkzaamheden beëindigen. Gesteld noch gebleken is echter dat klager zich gedurende de procedure niet kon vinden in de aanpak van verweerder. Klager heeft bovendien blijkens zijn e-mail van 16 oktober 2009 ingestemd met de aan huurders aan te bieden vertrekvergoeding van EUR 14.000. De gemachtigde heeft de onderhavige klacht eerst ingediend toen verweerder niet bereid bleek het voor zijn werkzaamheden van klager ontvangen honorarium terug te storten.

4.12 Verweerder heeft verder aangevoerd dat hij klager er mondeling op heeft gewezen dat de procedure (in de woorden van verweerder) "een long shot" was, omdat aangetoond moest worden dat de huurders permanent in het buitenland woonden. Een schriftelijke vastlegging daarvan zou gelet op de omstandigheden van dit geval geen toegevoegde waarde hebben. Klager wenste de woning immers hoe dan ook ter beschikking te krijgen en had - bij gebreke van medewerking van de huurders - geen ander alternatief dan een rechterlijke procedure.

4.13 De procedure heeft tot resultaat gehad dat op initiatief van de huurders een schikking tot stand is gekomen, waardoor de woning conform de wens van klager is ontruimd en kon worden gerenoveerd. Dat de procedure nooit gevoerd had moeten worden en klager hierdoor in zijn belangen is geschaad, is reeds om die reden niet aannemelijk. De redenering van klager dat hij niet anders kon dan schikken, toen bleek dat de procedure zou worden verloren, gaat evenmin op. Dat de procedure zou worden verloren, komt de raad gelet op het procesverloop voorbarig voor. Bovendien miskent klager andermaal dat hij naar het de raad voorkomt zonder procedure of schikking (of deze nu in het kader van een procedure of anderszins tot stand zou zijn gekomen) zijn doel - definitieve ontruiming en renovatie van de woning - niet zou hebben kunnen bereiken.

4.14 De raad komt tot de slotsom dat verweerder gemeten naar de in 4.5 genoemde maatstaf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H.C. Hoogeveen, voorzitter, mrs. A.G. van Marwijk Kooy, B. Roodveldt, A.M. Vogelzang en M.J. Westhoff, leden, bijgestaan door mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 september 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl