

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4247/13.154

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 21 juni 2013 met kenmerk R 12/13/80, door de raad ontvangen op 24 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 december 2013 in aanwezigheid van klaagster en verweerder met zijn gemachtigde, tevens kantoorgenoot, mr. G.. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster is sinds 1 december 1980 huurder van een woning. Sinds 2002 ondervindt zij vochtproblemen.

2.2 Vanaf 2008 is zij verwickeld in diverse (gerechtelijke) procedures. Verweerder heeft klaagster op verzoek van de rechtsbijstandsverzekering in een aantal van deze procedures bijstand verleend.

2.3 Op verzoek van klaagster heeft het Zuid-Nederlands Expertisebureau (ZNEB) rapporten opgesteld van 12 maart 2007 en 8 oktober 2007.

2.4 In een door klaagster op 22 november 2007 gestart kort geding tegen de woningbouwvereniging zijn de rapporten van ZNEB overgelegd. De vorderingen zijn bij vonnis van 3 april 2008 afgewezen.

2.5 In het door klaagster ingestelde appel tegen het kort gedingvonnis van 3 april 2008 is een comparitie van partijen gehouden op 3 augustus 2008. Verweerder heeft klaagster in dit appel bijstand verleend. Uit het proces-verbaal van deze comparitie volgt dat de raadsheer-commissaris na onderzoek de persoon zou aanwijzen die partijen gezamenlijk voor een onderzoek zouden benaderen. De raadsheer-commissaris heeft ing. K. verzocht het onderzoek te verrichten en de aan hem gestelde vragen te beantwoorden.

2.6 Op 6 oktober 2008 heeft ing. K zijn rapport uitgebracht en geconcludeerd dat er geen aanwijzingen waren dat zich op dat moment nog een vochtprobleem in de woning voordeed.

2.7 Bij dagvaarding van 22 december 2008 heeft klaagster de woningbouwvereniging betrokken in een bodemprocedure. Klaagster is niet-ontvankelijk verklaard ten aanzien van de vochtklachten. Klaagster heeft geappelleerd tegen dit vonnis.

2.8 Op 10 juni 2009 heeft klaagster wederom een verzoek tot huurprijsverlaging ingediend bij de huurcommissie. Op basis van het rapport van ing. K. en een rapport van Drycon van 16 april 2009 heeft de huurcommissie het verzoek afgewezen.

Procedures tegen de gemeente

2.9 Op 19 september 2008 heeft klagster de gemeente verzocht binnen 10 dagen handhavend op te treden tegen de woningbouwvereniging.

2.10 Bij besluit van 25 november 2008 is het verzoek van klagster afgewezen.

2.11 Klagster heeft op 27 november 2008 bezwaar aangetekend tegen dit besluit.

2.12 Bij brief van 7 januari 2009 heeft klagster een verzoek om voorlopige voorzieningen ingediend bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Dordrecht in afwachting van een beslissing op onder meer haar bezwaarschrift van 27 november 2008. Verweerder heeft klagster ter zitting bijgestaan.

2.13 Bij beslissing van 10 februari 2009 is de voorlopige voorziening afgewezen en is onder meer overwogen:

“De voorzieningenrechter is niet gebleken dat de woning van verzoekster, zoals zij in bezwaar stelt, in strijd is met artikel 3:29 van het Bouwbesluit 2003. Uit artikel 3.29, tweede lid volgt immers dat aan het bepaalde in het eerste lid is voldaan in geval toepassing is gegeven aan het voorschrift neergelegd in artikel 3:30 van het Bouwbesluit 2003.

(...)

Verweerder had dus geen grond de Woningbouwvereniging op basis van dit artikel aan te schrijven.

Ook overigens is niet gebleken dat de woning van verzoekster niet voldoet aan de hier relevante bepalingen van het Bouwbesluit 2003.

(...)“

2.14 Bij besluit van 13 maart 2009 is het bezwaarschrift van klagster ongegrond verklaard.

2.15 Klagster heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. Bij beslissing van 27 augustus 2010 heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard en onder meer overwogen:

“(...)“

Eiseres [klagster] heeft in strijd met haar vorenbedoelde bewijsplicht eerst in beroep en derhalve te laat nader deskundigenbewijs overgelegd dat niet op voorhand afstuit op vorenbedoelde bezwaren. Overigens merkt de rechtbank nog op dat de Conflictrapportage van Y. advies en het vooropnamerapport van C. dateren van voor het bestreden besluit en dat uit het rapport van D. niet op voorhand blijkt dat dit ziet op de situatie van de woning ten tijde van het nemen van dat besluit. Voormelde bewijsmiddelen dienen dus buiten de verdere beoordeling van het beroep te blijven.

(...)”

2.16 Naar aanleiding van het in een bodemprocedure door het Hof Den Haag gewezen arrest op 14 december 2010, heeft verweerder cassatie-advies gevraagd bij mr. G.

2.17 In het negatieve cassatie-advies van 9 februari 2011 heeft mr. G. onder meer geschreven:

“(...)“

In de Memorie van Grieven heeft [verweerder] commentaar op het standpunt van de Kantonrechter gegeven en ook commentaar gegeven op de manier waarop deze rapporten door de Rechter zijn uitgelegd. Daarop heeft het Hof in het Arrest wel gereageerd. Het rapport van K. wordt besproken in de rechtsoverwegingen 9 en 10, het rapport van [ZNEB] wordt besproken in rechtsoverweging 11 en het rapport van D. wordt besproken in rechtsoverweging 12.

(...)

Dan heeft het Hof ook nog het bewijs aanbod, gedaan in de Memorie van Grieven onder 13, 28 en 35, gepasseerd, als zijnde niet voldoende relevant. In alinea 13 van de Me-

morie van Grieven biedt [klaagster] aan om een bewijs te leveren, door een onderzoek te laten plaatsvinden in haar woning, door het plaatsen van schrijvende hygrometers, waardoor de vocht situatie onbetwistbaar zal kunnen worden vastgesteld. Het Hof overweegt met zoveel woorden, dat het Hof daaraan geen behoefte heeft in rechtsoverweging 20. (...)

(...)

In 55 biedt mevrouw dan nog aan om een deskundige bericht in het geding te brengen (...). Het Hof vindt het bewijsaanbod niet ter zake dienend in het licht van de eerdere overweging van het Hof.

(...)"

2.18 In een aanvullend, eveneens negatief, cassatie-advies van 10 maart 2001 aan klaagster heeft mr. G. voorts overwogen:

"(...)

Op het moment dat de Memorie van Grieven moest worden genomen was dat rapport van Y advies nog niet gereed. Dat is later gereed gekomen, in februari 2010; en bij een latere akte apart aan het Hof gestuurd. Het Hof heeft overwogen in de beslissing dat zij geen behoefte hebben van een dergelijk rapport en in de beslissing van het Hof wordt dat rapport ook niet genoemd.(...) Het Hof had in moeten gaan op de inhoud van dat rapport. Dat zou in cassatie kunnen worden aangevoerd, maar de conclusie van dat rapport is niet vreselijk helder.

(...)

Het komt er eigenlijk op neer dat u zelf één en ander kan doen om die vocht problematiek op te lossen.

(...)"

2.19 Bij brief met bijlagen van 1 februari 2013 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder dat hij

- a. geen nader en uitgebreider deskundigenonderzoek heeft geëntameerd;
- b. bij het gerechtshof akkoord is gegaan met de (niet beëdigde) deskundige, ing. K.
- c. het rapport Sturende Bevoegdheden niet heeft gezonden aan ing. K.;
- d. artikel 3.29 van het Bouwbesluit heeft aangedragen, terwijl het de artikelen 3.22 t/m 3.2589 betrof;
- e. geen pleidooi heeft gevraagd bij het gerechtshof;
- f. de rapporten van Y. advies en C. niet op de zitting heeft toegelicht;
- g. twee rapporten te laat heeft ingediend bij de rechtbank Dordrecht; en
- h. dat alleen al daardoor het hoger beroep niet zou slagen; en
- i. dat verweerder dit geen probleem vond en wel een herzieningsverzoek zou doen;
- j. de rechtsbijstandsverzekeraar niet in kennis heeft gesteld van zijn fouten, maar afhaakte;
- k. zonder overleg met klaagster de zaak bij de verzekeraar heeft afgesloten;
- l. bij de voorlopige voorziening als belangstellende kwam en niet in toga;
- m. geadviseerd heeft niet in hoger beroep te gaan tegen de uitspraak van de rechtbank van 27 augustus 2010;
- n. heeft geadviseerd om direct herziening, te weten een nieuw verzoek bestuursdwang, aan te vragen; en
- o. dat uit de uitspraak van de Raad van State blijkt dat dat niet kan.

4 VERWEER

Ten aanzien van klachtonderdeel a

4.1 Verweerder wijst erop dat hij nooit in procedures beargumenteerd heeft dat nader onderzoek niet noodzakelijk was. Verweerder heeft ter zake ook bewijs aangeboden, bijvoorbeeld in de appelprocedure van de bodemzaak.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

4.2 Verweerder kan niet verweten worden dat hij onzorgvuldig gehandeld heeft met betrekking tot de benoeming van de deskundige door het hof. Het hof heeft die deskundige uit eigen bestand aangewezen en niet op voordracht van partijen.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

4.3 Het rapport "Sturende bevoegdheden" is pas gereed gekomen nadat ingenieur K. als deskundige was benoemd en nadat alle stukken, zoals opgenomen in het procesverbaal bij het hof, waren toegestuurd aan ingenieur K. In het betreffende rapport staat niets wat van invloed had kunnen zijn op de uitkomst van het onderzoek.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

4.4 Verweerder erkent dat hij in verband met de vochtproblematiek ten onrechte heeft gewezen op artikel 3.29 van het Bouwbesluit 2003. Verweerder herinnert zich dat de relevante artikelen van het Bouwbesluit 2003 bij de behandeling ter zitting zijn besproken. Verweerder heeft ter zake deze omissie zijn excuses aangeboden aan klagster.

Ten aanzien van klachtonderdeel e

4.5 Verweerder heeft geen pleidooi gevraagd omdat de zaak al in twee instanties zeer uitvoerig was toegelicht. Een pleidooi zou niets toevoegen aan het standpunt van klagster.

Ten aanzien van klachtonderdeel f

4.6 Verweerder verwijst naar het cassatieadvies van mr. G. van 9 februari 2011 aan hem en het aanvullend advies van 10 maart 2011 aan klagster. Uit deze beide adviezen blijkt dat verweerder niet tekort geschoten is.

Ten aanzien van klachtonderdelen g, h en i

4.7 Verweerder erkent dat de rapporten te laat bij de rechtbank zijn aangekomen. Verweerder wijst erop dat uit de uitspraak van de rechtbank niet valt af te leiden dat het later aanleveren van deze stukken negatieve consequenties heeft gehad.

Ten aanzien van klachtonderdelen j en k

4.8 Verweerder heeft eerder opdracht gekregen van de rechtsbijstandsverzekeraar om twee dossiers te behandelen. Pas nadat de beroepstermijn van het vonnis van 27 augustus 2010 was verstreken en van het negatieve cassatieadvies ontvangen was, heeft verweerder de rechtsbijstandsverzekeraar meegedeeld dat het dossier zou worden gesloten. Verweerder heeft geen fouten gemaakt.

Ten aanzien van klachtonderdeel l

4.9 Verweerder trad in de zaak van het herzieningsverzoek niet op als gemachtigde. Pas op een laat moment gaf de rechtsbijstandsverzekeraar akkoord aan verweerder om als informant voor klagster op te treden. Als informant zou verweerder een toelichting kunnen geven op het verloop van alle gevoerde procedures. Verweerder is te laat op de zitting verschenen omdat hij het tijdstip, onjuist heeft genoteerd. Verweerder had echter zelf geen oproep ontvangen, maar hij is afgegaan op de telefonische mededeling van klagster.

Ten aanzien van klachtonderdelen m, n en o

4.10 Verweerder heeft samen met een kantoorgenoot bekeken of het instellen van hoger beroep tegen de uitspraak van 27 augustus 2010 zinvol was. Mede in aanmerking nemende de eerder gevoerde procedures, daaronder begrepen de procedures bij de

Huurcommissie, werd het instellen van hoger beroep niet zinvol geacht. Daarbij heeft verweerder in aanmerking genomen zowel het tijdsbestek van een dergelijke procedure als de inschatting dat hij de kans van slagen van het hoger beroep niet groot achtte. Het advies om een herzieningsverzoek in te dienen was mede ingegeven doordat een beslissing op kortere termijn te verwachten zou zijn en de uitspraak van 27 augustus 2010 ruimte liet om met het aanvullen van nieuwe bewijsmiddelen de gemeente nogmaals te verzoeken de bestuursdwang toe te passen. Klaagster had bovendien de hoop dat de gemeente een positievere opstelling zou innemen, zodat deze wel iets zou ondernemen tegen de woningbouwvereniging.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste gediend zijn. Daarbij komt de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel pas aan de orde zijn als een advocaat kennelijk onjuist adviseert en optreedt en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

Ten aanzien van klachtonderdeel a en b

5.2 Uit de dossierstukken en het verhandelde ter zitting staat vast dat in de diverse procedures diverse rapporten, die zien op de vochtproblematiek, zijn overgelegd. Voorts volgt uit het cassatieadvies van 9 februari 2011 dat nader bewijs is aangeboden door onderzoek te laten verrichten. Uit het proces-verbaal van de comparitie van partijen bij het Gerechtshof 's-Gravenhage van 3 september 2008 blijkt verder dat het hof zelfstandig ingenieur K. heeft benoemd. Verweerder heeft bij deze benoeming geen inspraak gehad. Verweerder mocht ervan uitgaan dat de door het hof benoemde deskundige voldoende deskundig was.

5.3 De klachtonderdelen zijn ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.4 Verweerder heeft niet, althans onvoldoende weersproken, gesteld dat het rapport "Sturende bevoegdheden" dateert van na de benoeming van ingenieur K. Aangezien het rapport "Sturende bevoegdheden" niet bij de dossierstukken zit, heeft de raad de juistheid van het gestelde niet zelf kunnen vaststellen.

5.5 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

5.6 Vaststaat dat verweerder in zijn pleitnotities artikel 3.29 van het Bouwbesluit 2003 heeft genoemd, maar daarbij uitdrukkelijk heeft gewezen naar de toelichting op dit artikel met betrekking tot het voorkomen van vochtophoping. Weliswaar blijkt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van 10 februari 2009 dat artikel 3.29 geen aanknopingspunt bood, doch de rechter heeft wel getoetst aan de relevante bepalingen van het Bouwbesluit 2003. Het is de raad niet gebleken dat de rechter, ten gevolge van het ten onrechte noemen van artikel 3.29 van het Bouwbesluit 2003, niet goed getoetst heeft, zodat klagster geen belang heeft bij dit klachtonderdeel.

5.7 Klaagster is niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van klachtonderdeel e

5.8 De beslissing van verweerder om geen pleidooi te vragen, valt onder de hiervoor genoemde vrijheid van handelen van de advocaat. Van een onjuist handelen op dit punt is de raad niet gebleken.

5.9 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel f

5.10 Uit het cassatieadvies van mr. G. van 9 februari 2011 blijkt dat de diverse rapporten door het hof besproken zijn. In het aanvullend advies van mr. G. van 10 maart 2011 is opgenomen dat een bij akte ingediend rapport niet door het hof in aanmerking is genomen omdat het hof geen behoefte had aan een dergelijk rapport. Weliswaar concludeert mr. G. dat het hof had moeten ingaan op de inhoud van het rapport en dat dat in cassatie zou kunnen worden aangevoerd, maar tevens heeft mr. G. meegedeeld dat de conclusie van het rapport niet vreselijk helder was, zodat hij vreesde dat de cassatieprocedure niet zou worden gewonnen.

5.11 De raad oordeelt op grond van bovenstaande dat er geen tuchtrechtelijk verwijt te maken valt aan verweerder ter zake de wijze waarop het hof de rapporten beoordeeld heeft.

5.12 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel g, h en i

5.13 Verweerder heeft erkend dat hij de genoemde stukken te laat heeft verzonden, namelijk op de 10e dag voor de behandeling. Uit de uitspraak van de rechtbank van 27 augustus 2010 volgt dat de rechtbank de te laat overgelegde stukken bovendien buiten de beoordeling van het beroep laat, aangezien de rapporten dateren van voor het bestreden besluit en een ander rapport niet op voorhand blijkt te zien op de situatie van de woning ten tijde van het nemen van het besluit.

5.14 Gelet op het feit dat het te laat overleggen van de stukken niet tot nadelige consequenties voor klaagster heeft geleid, heeft klaagster geen belang bij de klachtonderdelen.

5.15 Klaagster is niet-ontvankelijk in deze klachtonderdelen.

Ten aanzien van klachtonderdeel j en k

5.16 Vaststaat dat verweerder de rechtsbijstandsverzekeraar pas na het gegeven cassatie-advies en ruim na het afgeven van de beslissing van 27 augustus 2010 heeft meegedeeld het dossier te sluiten. Daarenboven is onweersproken gesteld dat verweerder geen verdere opdracht had om klaagster in een andere procedure bij te staan. De raad acht het afsluiten van het dossier nadat er een definitieve uitspraak op 27 augustus 2010 gedaan is en de cassatietermijn verstreken is, niet onjuist ten opzichte van klaagster.

5.17 De klachtonderdelen zijn ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel l

5.18 Vaststaat dat de rechtsbijstandsverzekeraar de kosten van verweerder voldeed en dat de rechtsbijstandsverzekeraar verweerder niet eerder opdracht heeft gegeven om klaagster bij te staan in de door haar gestarte herzieningsprocedure. Tussen partijen is niet in geschil dat van verweerder aanwezig was om eventueel een toelichting te geven op de gevoerde procedures. Gelet hierop was het niet noodzakelijk dat verweerder als advocaat-gemachtigde bijstand verleende aan klaagster.

5.19 De raad heeft niet kunnen vaststellen in hoeverre verweerder van klaagster de oproep voor de mondelinge behandeling heeft ontvangen en op de hoogte diende te zijn van het aanvangstijdstip van de zitting. Het te laat komen acht de raad, mede in aanmerking nemende dat verweerder alsnog ter zitting verschenen is, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.20 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel m, n en o

5.21 Verweerder heeft in de processtukken, alsmede ter zitting, kenbaar gemaakt wat de omstandigheden zijn geweest op grond waarvan hij geadviseerd heeft om geen hoger beroep in te stellen bij de Raad van State en klaagster geadviseerd heeft om een nieuw verzoek tot bestuursdwang in te dienen. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat het gegeven advies onder de gegeven omstandigheden onjuist is geweest.

5.22 Uit de uitspraak van de Raad van State volgt niet dat het advies van verweerder om af te zien van hoger beroep en een herzieningsverzoek te doen, onjuist was.

5.23 De klachtonderdelen zijn ongegrond.

6 BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen d, g, h en i niet-ontvankelijk;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, W.P. Brussaard, R. de Haan, J.P. Heinrich, leden, bijgestaan door mr. A.H. van Haga als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 februari 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 februari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klaagster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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