

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-128

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 20 mei 2019
in de zaak 19-128
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland van 4 maart 2019 met kenmerk Z 657396/AS/sd, door de raad ontvangen op diezelfde dag, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klaagster is op 4 november 2008 op basis van een testament vruchtgebruikster geworden van een woning in Amstelveen. Het vruchtgebruik was niet notarieel vastgelegd. De stiefkinderen van klaagster (hierna: de stiefkinderen) zijn de enig erfgenamen van de woning.

1.2 Medio 2013 liepen de kosten van klaagster in verband met het vruchtgebruik van de woning hoog op zodat zij niet meer in staat was de hypotheekrente te betalen. Tussen klaagster en de stiefkinderen is vervolgens een discussie ontstaan over de vraag (i) of klaagster een geldige titel heeft om in de woning te verblijven en (ii) wie welke kosten van de woning voor zijn rekening dient te nemen. Klaagster en de stiefkinderen hebben geprobeerd onder leiding van een notaris met een vaststellingsovereenkomst het geschil op te lossen.

1.3 In 2015 hebben de stiefkinderen verweerder verzocht hen bij te staan in het geschil met klaagster. Op 22 juni 2015 heeft verweerder namens de stiefkinderen aan klaagster een brief gestuurd. In die brief is klaagster gesommeerd om binnen veertien dagen na dagtekening van de brief de woning te verlaten en een bedrag van € 12.824,47 te voldoen aan de stiefkinderen als gebruiksvergoeding met terugwerkende kracht per 4 november 2008.

1.4 Op 30 juni 2015 heeft de toenmalige gemachtigde van klaagster gereageerd op de sommatiebrief. Verweerder en de toenmalige gemachtigde van klaagster hebben vervolgens met elkaar gecorrespondeerd over een minnelijke regeling. Dat is uiteindelijk niet gelukt.

1.5 Op 4 september 2015 heeft verweerder namens klaagster de stiefkinderen gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank). In de dagvaarding hebben

de stiefkinderen ontruiming van de woning gevorderd alsmede een gebruiksvergoeding ten bedrage van € 14.580,63.

1.6 Bij vonnis in incident van 20 januari 2016 heeft de rechtbank de incidentele vordering van klaagster om de zaak te verwijzen naar de kamer voor kantonzaken afgewezen.

1.7 Op 20 juli 2016 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. Tijdens de zitting hebben klaagster en de stiefkinderen wat betreft een deel van hun geschil een schikking getroffen. Zij zijn overeengekomen dat de ontruimingsvordering zou worden ingetrokken onder de voorwaarde dat het vruchtgebruik bij notariële akte zou worden gevestigd. Daarmee hebben zij uitsluitend nog het geschil over de kosten van de woning voorgelegd aan de rechtbank.

1.8 Bij tussenvonnis van 14 september 2016 heeft de rechtbank geoordeeld dat de onroerendzaakbelasting, rioolheffing en hypotheekrente voor rekening komen van de stiefkinderen en de kosten voor het normale onderhoud voor rekening van klaagster. Op 26 april 2017 heeft de rechtbank eindvonnis gewezen en geoordeeld dat de stiefkinderen geen recht hebben op een gebruiksvergoeding en de hypotheekrente voor rekening van de stiefkinderen komt.

1.9 Op 21 juni 2017 heeft verweerder namens de stiefkinderen hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 26 april 2017. In het kader van een comparitie na aanbrengen hebben klaagster en de stiefkinderen uiteindelijk een schikking getroffen.

1.10 Op 27 mei 2018 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) de brief van 22 juni 2015 heeft verstuurd zonder enig onderzoek en overleg met de betrokken partijen;
- b) met het verzenden van de brief van 22 juni 2015 het risico heeft genomen dat hierdoor zeer ernstige medische situaties bij klaagster zouden kunnen ontstaan;
- c) klaagster op torenhoge kosten heeft gejaagd door geen schikkingspoging te doen en de zaak bij de rechtbank aan te brengen in plaats van bij de kantonrechter;
- d) onnodig hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 26 april 2017.

3 VERWEER

Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is 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.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de brief van verweerder aan klaagster van 22 juni 2015. Volgens klaagster heeft verweerder nagelaten voorafgaand aan het versturen van de brief onderzoek te doen en te overleggen met de betrokken partijen en heeft hij door het versturen van de brief het risico genomen dat zijn optreden (zeer) ernstige medische situaties bij klaagster met zich mee zou kunnen brengen.

4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat de stiefkinderen hem opdracht hadden gegeven een procedure tot ontruiming jegens klaagster te starten, omdat het niet was gelukt om een minnelijke regeling te treffen. Volgens verweerder hadden zijn cliënten een zeer bepleitbaar standpunt en hebben zij hem gevraagd dat standpunt naar voren te brengen. Om klaagster niet rauwelijks te dagvaarden heeft verweerder klaagster eerst, op 22 juni 2015, een brief gestuurd. In die brief heeft verweerder helder gemaakt hoe zijn cliënten tegen de kwestie en de wens van klaagster om een vaststellingsovereenkomst te sluiten aankeken. Dat beide belangen zich niet met elkaar verenigden is onvoldoende om te kunnen oordelen dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dat door het optreden van verweerder ernstige medische situaties bij klaagster zouden hebben kunnen ontstaan, heeft klaagster niet nader onderbouwd, aldus nog steeds verweerder.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Anders dan klaagster stelt stond het verweerder vrij om haar namens zijn cliënten te sommeren de woning te verlaten en een gebruiksvergoeding te betalen. Verweerder had immers van zijn cliënten begrepen dat zij er na lang overleg buitengerechtelijk niet in waren geslaagd overeenstemming met klaagster te bereiken over een minnelijke regeling. Dat de stiefkinderen met klaagster hadden afgesproken haar niet rechtstreeks te benaderen, zoals klaagster stelt, betekent niet dat verweerder de brief van 22 juni 2015 niet rechtstreeks aan haar had mogen sturen. Het betrof immers een sommatiebrief aan klaagster en bovendien is niet gebleken dat klaagster ten tijde van het versturen van de brief werd bijgestaan door een advocaat. Dat de brief van verweerder (zeer) ernstige medische situaties bij klaagster met zich mee zouden kunnen brengen heeft klaagster niet onderbouwd. Klachtonderdelen a) en b) zijn dan ook kennelijk ongegrond.

4.5 Voor zover klaagster verweerder ook verwijt dat hij zijn cliënten bloot zou stellen aan het plegen van een strafbaar feit, te weten belaging, geldt ook hiervoor dat klaagster dit niet heeft onderbouwd.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 Het verwijt dat verweerder geen schikkingspogingen zou hebben ondernomen mist feitelijke grondslag. Uit de door verweerder overgelegde correspondentie met de toenmalige gemachtigde van klaagster volgt immers dat wel degelijk eerst is getracht het geschil tussen klaagster en de stiefkinderen door middel van een minnelijke regeling op te lossen. Dat dit niet is gelukt valt verweerder niet tuchtrechtelijk te verwijten. Evenmin valt hem tuchtrechtelijk te verwijten dat hij de zaak heeft aangebracht bij de rechtbank en niet bij de kantonrechter. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd heeft de rechtbank in het vonnis in incident van 20 januari 2016 toegelicht waarom de rechtbank bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Klachtonderdeel c) is derhalve eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.7 Dat verweerder namens de stiefkinderen in hoger beroep is gegaan van het vonnis van 26 april 2017 valt hem niet tuchtrechtelijk te verwijten. Het stond hem vrij om dit in het belang van zijn cliënten, die het niet eens waren met het vonnis, te doen. Dat het hoger beroep op voorhand kansloos was is niet gebleken. Verweerder heeft onweersproken toegelicht dat uiteindelijk na stevige druk van de raadsheer is afgesproken dat klaagster de onderhoudskosten moet voldoen die zijn genoemd in het bouwkundige onderzoek. Dat wilde klaagster niet voorafgaand aan de procedure en evenmin na het vonnis in eerste aanleg. Dit resultaat hadden de stiefkinderen volgens verweerder dan ook niet bereikt zonder het voeren van deze procedure. Ook klachtonderdeel d) is mitsdien kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. K.H.A. Heenk, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 20 mei 2019.

griffier voorzitter