

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-44

09-44

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM inzake:

K,
wonend te W,
hierna te noemen klager,

tegen:

mr. V,
advocaat te W,
hierna te noemen verweester.

1. Bij brief d.d. 18 mei 2009, door de raad ontvangen op 20 mei 2009, is klager tijdig in verzet gekomen tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 6 mei 2009, waarbij klagers klacht tegen verweester als kennelijk ongegrond is afgewezen.
2. Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 30 november 2009, waar zowel klager als verweester is verschenen. Verweester is bijgestaan door mr. G. Altena, advocaat te Arnhem.
De raad heeft bij de behandeling van het verzet zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. D. Vergunst, voorzitter, en mrs. J.R.O. Dantuma, G.E.J. Kornet, R.R.J.A. Olie-Hallmans en P.J.M. van Wersch, leden van de raad, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.
3. Voor de inhoud van de klacht wordt verwezen naar de alinea's 1, 2, 3 en 4 onder punt 4 van de bestreden beslissing, waarvan een kopie aan deze beslissing is gehecht. Voor een goed begrip van de klacht is daarnaast de omschrijving van klager zelf in diens brief van 3 november 2008 van betekenis. Hij schrijft daar onder punt 1 dat het door verweester voor hem aanhangig gemaakte kort geding alleen kans van slagen had indien hij zou kunnen aantonen dat de Stichting X zich door de executie schuldig maakte aan misbruik van bevoegdheid doordat het te executeren vonnis berustte op een juridische of feitelijke misslag. Dat maakte dat zijn zaak achteraf bezien vrijwel kansloos was. Verweester heeft dit volgens klager niet onderkend, in de contacten tussen beiden is dit criterium nimmer aan de orde geweest. Dat dit criterium cruciaal was voor de beoordeling van zijn vordering bleek klager pas bij de voorbereiding van zijn pleitnotitie, op 2 juni 2008.
4. De raad gaat bij zijn beslissing uit van het volgende.

Klager had zijn woning na jarenlang op de wachtlijst te hebben gestaan begin mei 2007 door de Stichting X toegewezen gekregen. Nadat hij de woning had betrokken bleken hem echter diverse gebreken, te weten een zeer gebrekkige keuken, ernstige stankoverlast van kattenurine, slechte afwerking van muren en vloeren en een onbruikbare tuin. Hij heeft getracht in overleg afspraken te maken over herstel maar dat lukte niet dan wel onvoldoende, reden waarom hij vanaf medio september de betaling van een deel van de huur heeft opgeschort, en toen ook dat niet het beoogde resultaat opleverde in een procedure vermindering van de huurprijs gevorderd. X heeft zich op het standpunt gesteld alleen tot herstel over te zullen gaan wanneer klager de huurverminderingprocedure zou intrekken en heeft in reconventie ontbinding van de huurovereenkomst en betaling van achterstallige huurpenningen gevorderd.

De rechtbank, sector kanton, heeft, nadat een poging tijdens de comparitie op 7 februari 2008 om overeenstemming te bereiken over (de condities voor) een nadere inspectie was gestrand, de eis van klager afgewezen en de eisen van X toegewezen, daarbij onder meer overwegend dat niet was komen vast te staan dat er gebreken waren die de huurprijsvermindering rechtvaardigden en dat sprake was van een halsstarrige weigering van [...] (klager) om nader onderzoek naar de gebreken in de woning te laten verrichten.

Hoewel klager op 7 april 2008 alle openstaande posten aan X had voldaan en had aangekondigd tegen het rechtbankvonnis hoger beroep te zullen instellen heeft X op 11 april 2008 een begin gemaakt met de executie van het vonnis en ontruiming aangezegd tegen 5 juni 2008.

5. Klager heeft zich vervolgens tot verweerster gewend om in kort geding de executie te doen staken of opschorten totdat in hoger beroep onherroepelijk zou zijn beslist. Na het eerste concept voor de dagvaarding van verweerster zijn er diverse rondes voor aanpassingen op verzoek van klager gevolgd. Belangrijk discussiepunt daarbij was de vraag of klager bij de rechtbank al dan niet zijn eigen glazen had ingegooid door niet in te stemmen met een nadere inspectie.

Uiteindelijk hebben klager en verweerster medio mei 2008 overeenstemming bereikt over de inhoud van de uit te brengen dagvaarding. Als grondslag van de vordering tot staking van de executie is met name aangevoerd (alinea 24) dat de ontbinding gelet op de voorgeschiedenis een té grote sanctie was voor klager, en dat er geen sprake was van een zodanig substantieel verzuim dat ontbinding was gerechtvaardigd.

Nadat op 20 mei 2008 de zittingsdatum – 4 juni 2008 - bekend was geworden heeft klager bij mail van 26 mei 2008 aan verweerster verzocht hem uiterlijk 2 juni 2008 een kopie van haar pleitnota te sturen. Verweerster heeft daarop per mail van 4 juni 2008 – de zittingsdatum – bericht nog geen conclusie van antwoord te hebben ontvangen en dat het mogelijk de tactiek van de wederpartij zou worden om mondeling ter zitting te antwoorden. Zij wilde daarom geen pleitnota maken maar volstaan met het maken van enkele aantekeningen, aldus verweerster in haar mail.

Die middag om 13.00 uur heeft verweerster een mail aan klager verzonden met de mededeling dat zij nog post had ontvangen die zij graag met klager wilde bespreken. De inhoud van die post kwam erop neer dat door X meerdere brieven aan klager waren geschreven met verzoek om toegang tot de woning, maar dat hij bleef weigeren X toe te laten tot de woning. Verweerster verzocht klager in haar mail tevens om één uur voor aanvang van de zitting aanwezig te zijn.

Tien minuten voor aanvang van de zitting heeft klager verweerster als zijn advocaat ontslagen en haar verzocht slechts als procureur ter zitting aanwezig te willen zijn. Verweerster heeft daarmee ingestemd. Klager heeft ter zitting aan de hand van een door hem zelfgeschreven pleitnota naar voren gebracht dat het vonnis op een juridische

en/of feitelijke misslag berustte. De dag na de zitting heeft verweerster klager bericht dat hij er rekening mee moest houden dat de uitspraak in zijn nadeel zou uitvallen. Daarbij gaf verweerster aan dat de rechter slechts staking van de tenuitvoerlegging kan bevelen wanneer moet worden geoordeeld dat de executant X, mede gelet op de belangen van de geëxecuteerde (klager), geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan, hetgeen het geval zal kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de ontruiming op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten aan de zijde van geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

6. De raad beoordeelt het verzet als volgt.

De raad is van oordeel dat de beslissing van de voorzitter niet op alle onderdelen in stand kan blijven.

Klachtonderdeel 1 en 2

Verweerster heeft ten onrechte nagelaten de haalbaarheid van klagers vordering te toetsen aan genoemd op artikel 438 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gebaseerde criterium en klager daaromtrent voorafgaand aan de procedure te adviseren. Eenmaal besloten tot de kort gedingprocedure had zij in de dagvaarding in het kader van de stelplicht genoemd criterium dienen te vermelden alsmede feiten ter onderbouwing daarvan naar voren moeten brengen. Zij heeft dat niet gedaan. In de (verschillende concepten voor de) dagvaarding heeft zij over het hoofd gezien dat in een executiegeschil de vraag centraal staat of het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, dan wel – maar dat was in klagers zaak niet aan de orde - of na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zouden doen ontstaan. Voor zover verweerster zich er op beroept dat zij niet meer de gelegenheid heeft gekregen om dit verzuim ter zitting te herstellen, miskent zij enerzijds dat de gronden voor haar vordering reeds in de dagvaarding dienen te worden vermeld en anderzijds dat het klager toch moeilijk kan worden verweten dat hij verweerster als zijn advocaat heeft ontslagen, toen hij er zelf kort vóór de zitting achterkwam dat verweerster de zaak niet als een executiegeschil, maar als een verkapt hoger beroep had ingestoken. Dit alles klemmt te meer nu verweerster blijkens haar verweer in deze procedure, wellicht zelfs reeds op de dag van de zitting, wel degelijk argumenten had om te betogen dat er sprake was van een klaarblijkelijke juridische misslag, daargelaten of de voorzieningenrechter dat betoog ook had willen volgen.

De onderdelen 1 en 2 van de klacht zijn dan ook gegrond in zoverre als hier is overwogen.

Klachtonderdeel 3

Dat verweerster heeft nagelaten de aantekeningen van de griffier van de comparitie van 7 februari 2008 op te vragen is niet tuchtrechtelijke verwijtbaar. Het viel niet te verwachten dat daarmee een ander licht zou vallen op het vonnis van de rechtbank van 7 maart 2008. In zoverre kan de beslissing van de voorzitter in stand blijven.

Klachtonderdeel 4

Verweerster heeft naar voren gebracht dat zij niet alleen per mail maar ook telefonisch getracht heeft klager de dag van de zitting te bereiken. De raad heeft geen reden daaraan te twijfelen. Ook in zoverre kan de beslissing van de voorzitter in stand blijven.

DE BESLISSING VAN DE RAAD LUIDT ALS VOLGT:

Het verzet is gegrond voor zover het gericht is tegen de beslissing op de onderdelen 1 en 2 van de klacht.

De raad is van oordeel dat die onderdelen gegrond zijn en legt klaagster ter zake de maatregel van enkele waarschuwing op.

Het verzet is ongegrond voor zover het gericht is tegen de beslissing van de voorzitter op de onderdelen 3 en 4.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 1 februari 2010.

griffier

voorzitter