

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-560/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 28 november 2017

in de zaak 17-560/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 25 februari 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 25 juli 2017 met kenmerk 4017-0148, door de raad ontvangen op 27 juli 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 oktober 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de onder 1.2 genoemde brief met 15 bijlagen, van de brief van verweerder aan de raad van 26 juli 2017 en van de op verzoek van de raad door verweerder op 2 oktober 2017 nagezonden stukken:

- het vonnis van de rechtbank Amsterdam d.d. 22 januari 2016;
- de appeldagvaarding tevens houdende incident tot schorsing tenuitvoerlegging;
- de akte in het incident tevens houdende akte wijziging eis van 5 april 2016;
- de aanvulling op deze akte, eveneens van 5 april 2016; en
- het arrest van het hof in het incident van 21 juni 2016.

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 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een huurgeschil. Hij heeft zich in december 2015 als haar gemachtigde gesteld in de op dat moment reeds lopende procedure tussen klaagster en haar verhuurder. Klaagster had haar verhuurder gedagvaard in verband met door haar ervaren overlast van haar burens, die van dezelfde verhuurder huurden. In reconventie had de verhuurder ontbinding van de huurovereenkomst met klaagster en ontruiming van de woning van klaagster gevorderd. De verhuurder had daartoe – kort gezegd – gesteld dat klaagsters reacties op de in haar perceptie bestaande overlast van zodanige aard waren dat deze juist voor de omwonenden ernstige overlast teweeg hadden gebracht en dat alle inspanningen om tot een voor ieder leefbare woonsituatie te komen waren afgestuit op de obsessieve neiging van klaagster om ieder normaal burengeluid te beleven als ongepaste en niet te accepteren geluids-overlast.

2.2 Bij vonnis van 22 januari 2016 heeft de kantonrechter de huurovereenkomst ontbonden en klaagster veroordeeld de woning binnen zes maanden na betekening te ontruimen. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.3 De kantonrechter heeft aan de beslissing, zakelijk samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Enerzijds is de door klaagster ervaren overlast van haar burens niet objectief vast komen te staan. Anderzijds zijn haar reacties op de door haar subjectief ervaren overlast voor de betrokkenen zeer belastend. De onhoudbaarheid van de woonsituatie moet (op zijn minst overwegend) aan klaagster worden toegerekend. De verhuurder heeft zich voldoende ingespannen om tot een oplossing te komen, maar deze inspanningen zijn tevergeefs zijn geweest. De kantonrechter concludeert dat er geen goede gronden zijn om rekening te houden met de mogelijkheid dat de negatieve ontwikkelingen ten goede worden gekeerd.

2.4 Op 26 januari 2016 heeft klaagster per e-mail een uitgebreide schriftelijke uiteenzetting van haar bezwaren tegen het vonnis aan verweerder gestuurd.

2.5 In een bespreking op 27 januari 2016 hebben verweerder en klaagster het vonnis en mogelijke vervolgstappen besproken. Klaagster heeft in dat gesprek benoemd dat zij vooral graag in haar woning wil blijven en, in aansluiting op haar e-mailbericht van 26 januari 2016, dat zij zich niet met het vonnis kon verenigen. In dit gesprek is zowel de mogelijkheid van een executiegeschil (voorgesteld door klaagster) als de mogelijkheid van een incident tot schorsing van de tenuitvoerlegging in hoger beroep aan de orde geweest. Klaagster wilde met verdere stappen in ieder geval wachten tot het vonnis betekend zou zijn.

2.6 Het vonnis is op 1 februari 2016 betekend.

2.7 Op 15 februari 2016 heeft klaagster aan verweerder het volgende gemailld:

'Ik heb nu niet goed begrepen of er nog een incident wordt ingediend. (...) Als het Hof pas in maand 6 (juli) uitspraak zou doen en die uitspraak is negatief, dan heb ik, als er geen incident is ingediend, veel te weinig tijd om nog een woning te vinden. (...) Een incident lijkt me dus wel belangrijk. Als dat incident zou worden afgewezen, dan weet je dat je vanaf dat moment een woning moet gaan zoeken.'

2.8 Klaagster heeft eind februari 2016 nog contact gezocht met het Meldpunt zorg en overlast voor nadere informatie en verweerder verzocht nog even te wachten met het uitbrengen van de appeldagvaarding.

2.9 Verweerder heeft een conceptappeldagvaarding inclusief grieven opgesteld en aan klaagster voorgelegd. Die bevatte een incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de kantonrechter tot aan de uitspraak van het hof in de hoofdzaak. Klaagster heeft bij e-mail van 3 maart 2016 een aantal wijzigingen voorgesteld. Op 11 maart 2016 is de appeldagvaarding uitgebracht. De verhuurder is tegen 5 april 2016 gedagvaard.

2.10 Aan de incidentele vordering is ten grondslag gelegd dat klaagster belang heeft bij schorsing van de tenuitvoerlegging omdat anders een uitspraak van het hof in haar voordeel geen effect meer sorteert: zij is de woning dan al kwijt. Ten tweede is aan de incidentele vordering ten grondslag gelegd dat het vonnis van de kantonrechter prematuur is, nu nog niet alle stappen uit het convenant Meldpunt zorg en overlast door de verhuurder zijn doorlopen.

2.11 Op 27 maart 2016 heeft klaagster een e-mail gestuurd aan verweerder waarin zij klager erop wijst aan de hand van welke criteria – blijkens door haar gevonden uitspraken op www.rechtspraak.nl – een rechter een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis beoordeelt. Zij wijst verweerder erop dat deze criteria niet worden besproken in de dagvaarding en stelt voor op de eerste roldatum de dagvaarding op dat punt aan te vullen, waarvoor zij ook een tekstvoorstel doet.

2.12 Verweerder heeft dit voorstel in enigszins aangepaste vorm opgenomen in een akte, die op 5 april 2016 is genomen. Daarin staat dat het na het vonnis voor klaagster onmogelijk is gebleken andere woonruimte te vinden vanwege haar inkomenssituatie (te hoog voor sociale huurwoning, te laag voor een woning in de vrije sector), waardoor een noodtoestand voor klaagster is ontstaan nu zij dakloos dreigt te worden. Verder wordt gesteld dat het vonnis van de kantonrechter feitelijke misslagen bevat. Eén (vermeende) feitelijke misslag wordt genoemd en voor het overige wordt verwezen naar de grieven in de hoofdzaak op dit punt. Ten slotte wordt aangevoerd dat de verhuurder geen belang heeft bij de tenuitvoerlegging nu de situatie al geruime tijd rustig en normaal is.

2.13 Op verzoek van klaagster heeft verweerder voorts op 5 april 2016 nog een tweede akte in het incident genomen. Daarin staat dat de verhuurder na het vonnis een negatieve verhuurdersverklaring heeft afgegeven waarin wordt gemeld dat klaagster 'een vonnis heeft gekregen wegens overlast', wat – aldus de akte – betekent dat geen enkele verhuurder bereid zal zijn klaagster een woning aan te bieden.

2.14 Nadat de verhuurder had geantwoord in het incident, heeft verweerder geïnformeerd of pleidooi in het incident op korte termijn mogelijk was. De griffie heeft hierop negatief gereageerd. Er is vervolgens geen pleidooi gevraagd, maar arrest in het incident.

2.15 Na een aanhouding van het arrest heeft het hof op 21 juni 2016 de vordering in het incident afgewezen. Volgens het hof is niet gebleken van een feitelijke misslag in het vonnis van de kantonrechter. Daarbij gaat het hof alleen gemotiveerd in op de (vermeende) feitelijke misslag die in de akte met zoveel woorden was genoemd. Volgens het hof zijn na het vonnis ook geen nieuwe feiten voorgevallen of aan het licht gekomen. De inkomenskwestie is door klaagster ook in eerste aanleg naar voren gebracht. De negatieve verhuurdersverklaring dateert weliswaar van na het vonnis, maar impliceert volgens het hof geenszins dat klaagster geen andere woning zou kunnen vinden. Klaagster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om te concluderen dat dat anders is. Ten slotte gaat het hof niet mee in de stelling dat er aan de kant van verhuurder geen belang is bij tenuitvoerlegging.

2.16 Klaagster is in juli 2016 verhuisd naar een nieuwe woning. Zij heeft te kennen gegeven de procedure in de hoofdzaak te willen voortzetten.

2.17 Er is vervolgens doorgeprocedeerd. Na antwoord in de hoofdzaak heeft verweerder op verzoek van klaagster pleidooi gevraagd. Het pleidooi is bepaald op 17 januari 2017. Op 13 januari 2017 heeft klaagster nog gereageerd op de conceptpleitnota van verweerder. Twee dagen later heeft zij geconstateerd dat haar oude woning verhuurd was, wat voor haar reden was om het appel in te trekken.

2.18 Eind januari 2017 heeft verweerder klaagster een declaratie gestuurd voor zijn werkzaamheden over de periode 22 juli 2016-19 januari 2017.

2.19 Op 25 februari 2017 heeft klaagster een klacht ingediend bij de deken.

3 KLACHT

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

a) hij de grieven al in de appeldagvaarding had opgenomen terwijl hij de grieven beter in een later (na afhandeling van het incident) eventueel nog te nemen memorie van grieven had kunnen opnemen omdat hij dan de incidentele vordering eerder had kunnen instellen zodat er meer tijd voor de procedure in het incident zou zijn geweest en er tijd was geweest om pleidooi in het incident te vragen; en verweerder klaagster op dit punt niet goed heeft voorgelicht, zodat zij geen juiste keuze heeft kunnen maken;

b) hij in het incident ter onderbouwing van de feitelijke misslagen heeft verwezen naar de grieven in de hoofdzaak, terwijl hij die feitelijke misslagen apart had moeten noemen ter toelichting van de vordering in het incident;

c) hij in het incident strekkende tot schorsing van de tenuitvoerlegging onjuiste – niet ter zake doende – argumenten naar voren heeft gebracht; welk verzuim dankzij het initiatief van klaagster om bij akte nadere argumenten aan te voeren nog enigszins is hersteld.

3.2 Klaagster heeft tevens verzocht om terugbetaling van de door haar reeds betaalde declaraties.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft de klacht gemotiveerd weersproken, welk verweer hierna waar relevant aan de orde zal komen.

5 BEOORDELING

5.1 Het valt buiten de competentie van de raad om te oordelen over het al dan niet terugbetalen van de declaraties. De raad zal de klacht op dit punt dan ook niet behandelen.

5.2 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 De keuze van verweerder om in de appeldagvaarding meteen de grieven op te nemen is naar het oordeel van de raad een verantwoorde proceskeuze geweest. Verweerder heeft op zichzelf terecht naar voren gebracht dat de snelheid van de hoofdzaak daarmee zou zijn gediend, wat in het belang van klaagster was omdat een snelle beslissing in de hoofdzaak in haar belang was. De raad wijst er in verband met dit laatste op dat het hof in de hoofdzaak de vordering tot ontruiming geheel opnieuw kon beoordelen, terwijl daarvan in het incident tot schorsing van de executie geen sprake kon zijn gelet op het daarvoor geldende toetsingskader (waarover hierna nader). Van een onverantwoorde proceskeuze van verweerder was mede daarom geen sprake omdat klaagster zelf al op 26 januari 2016 uitgebreid had opgeschreven wat de bezwaren tegen het vonnis waren. Uit de gang van zaken tussen 1 februari 2016 (datum betekening vonnis) en 11 maart 2016 (uitbrengen appeldagvaarding) blijkt ook niet dat sprake is van onevenredige vertraging door het opstellen van de grieven en het opnemen van de grieven in de dagvaarding. Eind februari 2016 wilde klaagster zelf nog nadere informatie afwachten die voor het incident van belang zou zijn. Verweerder heeft met deze proceskeuze geen onverantwoord risico genomen op een (te) late uitspraak in het incident. Dat verweerder groot belang had moeten hechten aan de mogelijkheid om in het incident pleidooi te kunnen houden, valt niet in te zien. Met name ziet de raad niet in dat de kansen van klaagster om in het incident in het gelijk te worden gesteld beter waren geweest als een pleidooi was gehouden.

5.4 Klaagster heeft ook nog naar voren gebracht dat, als verweerder een appeldagvaarding zonder grieven had opgesteld, hij na een negatieve uitspraak in het incident helemaal geen memorie van grieven meer had hoeven schrijven omdat de woning dan in feite verloren was. Die redenering gaat er echter aan voorbij dat klaagster de appelprocedure nog ruim een half jaar na het verloren incident heeft voortgezet. Pas toen in ja-

nuari 2017 bleek dat de oude woning opnieuw verhuurd was, heeft klaagster besloten de appelprocedure niet voort te zetten.

5.5 Klaagster heeft voorts gesteld dat de keuze om de grieven al dan niet in de appeldagvaarding op te nemen helemaal niet aan haar is voorgelegd. Verweerder heeft daar tegenover gesteld dat op 27 januari 2016 is besproken om 'een versnelde hoger beroep procedure' te starten en wel middels een dagvaarding waarin de grieven waren opgenomen. In het licht van de sterke argumenten voor het opnemen van de grieven in de appeldagvaarding kan naar het oordeel van de raad niet worden gezegd dat verweerder de keuze om de grieven al dan niet in de dagvaarding op te nemen onvoldoende met klaagster heeft besproken.

5.6 Klaagster heeft in het kader van dit klachtonderdeel nog gesteld dat zij op 27 januari 2016 zelf de suggestie van een executiekortgeding had aangedragen. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad genoegzaam uiteengezet waarom hij klaagster heeft geadviseerd een incidentele vordering in een appelprocedure in te stellen en niet een vordering in kort geding. Met name de besparing van griffierecht en de omvang van een onverhoopte proceskostenveroordeling waren hiervoor goede argumenten. Ook hier is sprake van een begrijpelijke proceskeuze die verweerder voldoende aan klaagster heeft toegelicht.

5.7 Verweerder heeft op dit punt voldaan aan de professionele standaard zodat klachtonderdeel a) ongegrond is.

Ad klachtonderdeel b)

5.8 Met klachtonderdeel b) wordt geklaagd over de verwijzing naar de grieven in de hoofdzaak bij de onderbouwing van de incidentele vordering en met name bij de onderbouwing van de stelling dat het vonnis feitelijke mislagen bevat. Klaagster meent dat verweerder haar erop had moeten wijzen dat het hof bij de beoordeling van het incident niet naar de hoofdzaak hoeft te kijken. De feitelijke mislagen in het vonnis van de kantonrechter hadden dus volgens klaagster met zoveel woorden onder de aandacht van het hof moeten worden gebracht.

5.9 De raad acht dit klachtonderdeel ongegrond. De drempel om tot de conclusie te komen dat sprake is van een feitelijke misslag is erg hoog. Hetgeen in de grieven is aangevoerd omtrent de feiten is onvoldoende om te kunnen spreken van een feitelijke misslag in het vonnis van de kantonrechter. Er is de raad niet gebleken van feitelijke mislagen die ten onrechte niet onder de aandacht van het hof zijn gebracht in het kader van het incident.

5.10 Verweerder heeft de professionele standaard op dit punt niet geschonden, zodat klachtonderdeel b) ongegrond is.

Ad klachtonderdeel c)

5.11 Klachtonderdeel c) ziet op de wijze waarop het incident is ingericht. Voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een (uitvoerbaar bij voorraad verklaarde) uitspraak is alleen plaats als de tenuitvoerlegging misbruik van executie oplevert. Dat kan aan de orde zijn als het vonnis op een feitelijke of juridische misslag berust of indien er nieuwe feiten ontstaan of aan het licht komen na het vonnis waardoor de tenuitvoerlegging een noodtoestand in het leven zou roepen voor degene ten laste van wie het vonnis ten uitvoer wordt gelegd. In een incident tot schorsing van de tenuitvoerlegging zullen argumenten langs deze lijnen moeten worden aangevoerd om enige kans van slagen te maken. Dat heeft verweerder in de dagvaarding niet gedaan. Zoals in nr. 2.10 weergegeven, bevat de dagvaarding uitsluitend een verwijzing naar de belangen van klaagster en een verwijzing naar het convenant Meldpunt zorg en overlast dat nog niet helemaal zou zijn doorlopen. Verweerder was zich kennelijk ten tijde van het opstellen van de dagvaarding niet bewust van de noodzaak om nieuwe feiten dan wel mislagen aan te

voeren of heeft geen idee gehad wat het begrip misslag blijkens de jurisprudentie inhoudt. Nieuwe feiten zijn immers niet aangevoerd. Verder zijn de belangen van klaagster, evenals de gang van zaken rondom het convenant Meldpunt zorg en overlast ook in eerste aanleg aan de orde geweest en heeft de kantonrechter daar in zijn vonnis ook aandacht aan besteed. Verweerder doet in de dagvaarding geen enkele poging om uit te leggen dat de overwegingen van de kantonrechter op dat punt een misslag zouden bevatten. Verweerder heeft ook geen andere argumenten naar voren gebracht die wel aansluiten bij de genoemde maatstaf.

5.12 Door de vordering in het incident op deze wijze te onderbouwen heeft verweerder niet voldaan aan de eerder aangehaalde professionele standaard. Die standaard brengt met zich dat verweerder een processtuk op de juiste wijze opbouwt en de juiste argumenten naar voren brengt. Dat heeft verweerder nagelaten hetgeen hem tuchtrechtelijk kan worden verweten. Dat in nadere akten, op aandringen van verweerder zelf, argumenten zijn opgenomen die wel aansluiten bij de maatstaf aan de hand waarvan een vordering tot schorsing van de executie wordt beoordeeld, doet hieraan niet af. Klaagster heeft die argumenten immers aangedragen.

5.13 Klacht onderdeel c) is gegrond.

Overweging ten overvloede

5.14 Verder moet de raad aannemen – mede gelet op hetgeen ter zitting is besproken – dat verweerder en klaagster beiden een veel te optimistisch beeld hebben gehad van de kansen op toewijzing van een vordering tot schorsing van de executie. De raad vreest op grond van het verhandelde ter zitting dat verweerder klaagster niet heeft gewaarschuwd voor het aanzienlijke risico dat die vordering – ongeacht of die vordering in kort geding of in een incident in appel zou worden ingesteld – zou worden afgewezen. Verweerder heeft, naar het de raad voorkomt, ook onvoldoende onderkend dat klaagster vooral belang had bij een zo snel mogelijk verloop van de hoofdzaak in appel, omdat daarin een geheel nieuwe beoordeling van de vorderingen van de verhuurder zou plaatsvinden, wat in het incident niet mogelijk was. Zo is bijvoorbeeld niet gebleken dat verweerder een poging heeft gedaan om te voorkomen dat het incident de hoofdzaak zou vertragen zoals thans is geschied. Op deze punten maakt klaagster verweerder in haar klacht echter geen verwijt.

6 MAATREGEL

6.1 Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat hij aan de vordering van klaagster tot schorsing van de tenuitvoerlegging geen ter zake doende argumenten ten grondslag heeft gelegd. Dat is een tekortkoming in de kwaliteit van de dienstverlening. Gelet op de aard en de ernst van het verwijt en de overige omstandigheden van het geval (uitgezonderd het in 5.14 vermelde) acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald.

Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel c gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25,00 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. E.C. Gelok en L.H. Rammeloo, leden, bijgestaan door mr. J.H. Bennaars als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 november 2017.

Griffier Voorzitter

De griffier van de
Raad van Discipline Amsterdam
mededelingen van de griffier ter informatie:
verzending

Deze beslissing is in afschrift op 28 november 2017
verzonden