

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-166

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 12 november 2018
in de zaak 18-166
naar aanleiding van de klacht van:

klagers
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 18 mei 2017 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 23 februari 2018 met kenmerk 17-0150/AS/sd, door de raad op diezelfde dag digitaal ontvangen, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 september 2018 in aanwezigheid van verweerder. Klagers zijn zonder kennisgeving vooraf niet ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van:
 - het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Klagers hebben vanaf 15 augustus 2016 een woning gehuurd in Zandvoort van de heer O. en mevrouw S.
- 2.3 Klaagster heeft de woning in Zandvoort bewoond. Klager is woonachtig gebleven op een adres in Bleiswijk.
- 2.4 De heer O. en mevrouw S. (hierna: 'de verhuurders') hebben de woning op 26 oktober 2016 verkocht aan een derde partij waarbij als opleverdatum 1 maart 2017 is overeengekomen.
- 2.5 De verhuurders hebben de huurovereenkomst opgezegd tegen 15 februari 2017.
- 2.6 Bij kortgedingdagvaarding van 1 februari 2017 hebben de verhuurders – kort gezegd – ontruiming gevorderd van de woning door klagers op straffe van een dwangsom. De dagvaarding is zowel aan het adres van klager in Bleiswijk als aan het adres van klaagster in Zandvoort betekend. De verhuurders hebben zich in deze procedure laten bijstaan door verweerder. Klagers hebben zich laten bijstaan door mr. R.
- 2.7 Klagers hebben de woning voor het wijzen van het vonnis verlaten.

2.8 Bij vonnis van 16 februari 2016 heeft de voorzieningenrechter klagers veroordeeld tot ontruiming van de woning op straffe van een dwangsom.

2.9 Na ontvangst van het vonnis heeft mr. R. verweerder bericht dat klagers de woning al hebben ontruimd en dat zij bereid zijn direct de sleutels van de woning af te geven.

2.10 Verweerder heeft mr. R. laten weten dat klagers voor het opleveren van de woning rechtstreeks contact op kunnen nemen met de verhuurders, althans de heer O., die op dat moment in Zandvoort zou zijn.

2.11 Klagers hebben vervolgens contact opgenomen met de verkopend makelaar van de verhuurders omdat volgens klagers de heer O. in het ziekenhuis lag.

2.12 Mr. R. heeft bij e-mail van 16 februari 2017 om 15:01 uur aan verweerder bericht dat de makelaar de woning heeft geïnspecteerd en akkoord heeft bevonden.

2.13 Verweerder heeft bij e-mail van 16 februari 2017 om 17:17 uur mr. R. onder meer het volgende bericht:

“In r.o. 7.1 van het vonnis staat waartoe uw cliënten onder meer zijn veroordeeld: (...) [Klager] heeft vandaag enkele sleutels afgegeven, maar niet alle sleutels (...).

Thans wordt nog een inventarisatie gemaakt van de staat van de woning waarin deze door uw cliënten is achtergelaten. Nu kan wel al worden gesteld dat uw cliënten de woning dusdanig smerig hebben achtergelaten dat deze professioneel dient te gereinigd. Derhalve niet in de staat waarin de woning zich bij aanvang van de huur bevond (...). Inschatting kosten € 600.

Ook hebben uw cliënten in strijd met hetgeen daarover in de huurovereenkomst is bepaald gerookt in de woning. De woning stinkt daardoor door en door naar rook. Ook dit is als schade te beschouwing die door uw cliënten voorafgaand aan de oplevering verholpen dient te worden. Inschatting kosten € 5.000,-.

Tevens dient beschadigd schilderwerk en beschadigd behang en de beschadigde vloer te worden hersteld. Ook dienen door uw cliënte aangebracht schrootjes te worden verwijderd en de door de verwijdering daarvan toegebrachte schade (...). Inschatting kosten € 1.250 t.b.v. de vloer. De kosten aangaande het schilderwerk en behang is begrepen in de vorige schadepost verband houdend met het roken, omdat er van wordt uitgegaan dat alles overschilderd dient te worden om de rooklucht weg te krijgen, nadat eerst is ontvet.

Verder is geconstateerd dat de vermeende schimmel waarvan volgens uw cliënte sprake zou zijn, geen schimmel is maar aangebrachte kleurstof.

De enkele afgifte van sleutels aan de makelaar houdt nog geen oplevering in zoals omschreven in het vonnis. Voor iedere dag dat de oplevering na het einde van de huurovereenkomst plaatsvindt, verbeuren uw cliënten contractuele boetes. Dit naast de te verbeuren dwangsommen.

Het vonnis zal ik derhalve morgen laten betekenen aan uw cliënten. (...).”

2.14 Op 17 februari 2017 heeft de secretaresse van verweerder de deurwaarder als volgt bericht:

“Hierbij zend ik het kort geding vonnis van 16 februari jl. met het vriendelijk verzoek dit nog vandaag aan gedaagden te betekenen.

Ik begreep van [verweerder] dat [klager] nog gewoon betekend kan worden op het adres van de dagvaarding (zie bijlage), maar [klaagster] is inmiddels verhuisd. Het adres is ons niet bekend.

Mocht je naar aanleiding hiervan vragen hebben, dan verneem ik dat graag.”

2.15 De deurwaarder heeft op 17 februari 2017 het kortgedingvonnis enkel aan het adres in Zandvoort betekend.

2.16 Nadat verweerder heeft geconstateerd dat het vonnis niet (ook) aan het adres van klager in Bleiswijk was betekend, heeft hij de deurwaarder opdracht gegeven het vonnis daar alsnog te betekenen, hetgeen op 21 februari 2017 is geschied.

2.17 Op 28 februari 2017 heeft verweerder aan mr. R. bericht dat hij niets meer vernomen heeft van klagers of mr. R. op zijn e-mail van 16 februari 2017 of na betekening van het vonnis op 17 februari 2017 en heeft hij aanspraak gemaakt op dwangsommen.

2.18 Op 1 maart 2017 hebben de verhuurders de woning geleverd aan de koper.

2.19 Op 2 maart 2017 heeft mr. R. verweerder onder meer bericht:

“Betekening van het vonnis op 17 februari is cliënten onbekend. Er wordt uitsluitend beschikt over het bijgevoegde exploit van 21 februari jl. Aan het daarin onder 1 opgenomen bevel was toen al geruime tijd – te weten op 16 februari – voldaan. (...)

Ook is nog steeds geen deugdelijke specificatie verstrekt van de beweerdelijke schade aan het gehuurde. Cliënten betwisten met klem dat zij in strijd hebben gehandeld met de huurovereenkomst en/of schade te hebben veroorzaakt aan het gehuurde.”

2.20 Op 6 maart 2017 heeft verweerder aan klagers bij deurwaardersexploot de verbeurde dwangsommen aangezegd. Namens klagers is vervolgens bij e-mail van 7 maart 2017 de deurwaarder verzocht om een afschrift van het betekeningsexploot van 17 februari 2017. Verweerder heeft mr. R. diezelfde dag een afschrift van het exploit van 17 februari 2017 toegezonden.

2.21 Verweerder heeft nadien herhaald dat de woning niet conform het vonnis zou zijn opgeleverd en dat zou worden overgegaan tot executie van de dwangsommen.

2.22 Partijen hebben uiteindelijk een minnelijke schikking bereikt.

3 KLACHT

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

a) bewust opdracht heeft gegeven om het vonnis te betekenen aan het verkeerde adres in de wetenschap dat klagers dan niet over het exploit zouden beschikken en klagers ook niet op andere wijze te informeren over de betekening van het vonnis;

Toelichting

Het exploit voor wat betreft klager had moeten worden betekend aan zijn adres in Bleiswijk. Klager is immers altijd woonachtig geweest in Bleiswijk en de andere exploiten aan klager zijn ook altijd aan het adres in Bleiswijk betekend. Verweerder wist verder dat klaagster de woning in Zandvoort al had verlaten. Het spreekt voor zich dat klaagster op 16 februari 2017 nog geen nieuw adres had kunnen opgeven. Verweerder had klagers ook op andere wijze kunnen informeren over de betekening, bijvoorbeeld door het toesturen van een afschrift van het exploit aan hun advocaat.

b) klagers niet heeft geïnformeerd over de gebreken in verband met de oplevering van de woning.

Toelichting

Ondanks herhaalde verzoeken hebben klagers van verweerder geen reactie gekregen op de vraag wat nog van hen werd verwacht in verband met de vermeend gebrekkige oplevering. Het was verweerder enkel te doen om het innen van dwangsommen en daarmee zijn cliënten ongerechtvaardigd te verrijken. Verweerder heeft pas op 8 maart 2017 gemeld dat er dwangsommen verbeurd waren. Daarbij is geen specificatie gegeven van de vermeende opleveringsgebreken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft verweer gevoerd en betwist tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder betwist de deurwaarder bewust de opdracht te hebben gegeven aan het adres te Zandvoort te laten betekenen. Verweerder heeft de deurwaarder gevraagd het vonnis te betekenen aan het in de kortgedingdagvaarding vermelde adres waarbij hij heeft aangegeven dat klaagster inmiddels was verhuisd. Het adres van klager in Bleiswijk stond in genoemde dagvaarding. Nadat verweerder het betekeningsexploot van de deurwaarder terug ontving, heeft hij geconstateerd dat het vonnis voor klager niet was betekend aan het adres in Bleiswijk. Daarna heeft hij het vonnis alsnog op dat adres laten betekenen. Het voorgaande is niet klachtwaardig. Hooguit kan worden gezegd dat de betekening geen effect heeft gehad en dat geen aanspraak kon worden gemaakt op een rechtsgevolg. Klaagster had geen nieuw adres opgegeven dus jegens haar is wel correct betekend, ook omdat zij ten tijde van de betekening nog op het adres in Zandvoort stond ingeschreven.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Onjuist is dat verweerder niet zou hebben meegedeeld wat van klagers werd verwacht bij de oplevering. Verweerder verwijst naar zijn e-mailbericht van 16 februari 2017. Klagers hebben na 16 februari 2017 geen verandering gebracht in de situatie aan de woning en derhalve is het terecht dat klagers dwangsommen hebben verbeurd.

5 BEOORDELING

5.1 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klagers. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Dat verweerder het kortgedingvonnis bewust aan het 'verkeerde' adres heeft laten betekenen, heeft de raad niet kunnen vaststellen. Verweerder heeft toegelicht dat het zijn bedoeling was dat de deurwaarder het vonnis zou betekenen aan dezelfde adressen als waar de kortgedingdagvaarding was betekend. Vaststaat dat deze dagvaarding zowel in Zandvoort (bij klaagster) als in Bleiswijk (bij klager) was betekend. Uit de e-mail van de secretaresse van verweerder aan de deurwaarder van 17 februari 2017, waarin opdracht wordt gegeven tot betekening van het vonnis, volgt evenmin dat het vonnis enkel in Zandvoort moest worden betekend. Uit niets is de raad gebleken dat verweerder de intentie heeft gehad om het vonnis alleen aan het adres in Zandvoort te laten betekenen met het doel dat klagers dan niet over het exploot zouden beschikken nu klaagster op dat adres niet meer woonachtig was. Klagers hebben hun verwijt op dit punt onvoldoende onderbouwd. Bovendien is de raad niet gebleken dat de betekening van het vonnis niet voldeed aan de vereisten die daaraan volgens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden gesteld.

5.3 Evenmin kan worden gezegd dat verweerder gehouden was om klagers (ook) op een andere manier te informeren over de betekening van het vonnis. Daartoe bestond in dit geval geen verplichting. Daarbij komt nog dat verweerder in zijn e-mail van 16 februari 2017 aan de raadsman van klagers heeft aangekondigd dat het vonnis de dag daarna zou worden betekend. Daarover zijn van de zijde van klagers of hun raadsman

geen vragen of opmerkingen gekomen. Het lag in de risicosfeer van klagers zelf, althans van klaagster, om kennis te (laten) nemen van stukken die na haar vertrek aan het adres in Zandvoort zouden worden betekend nu zij daar kennelijk nog stond ingeschreven. Op dat punt kan verweerder geen verwijt worden gemaakt. Op grond van het voorgaande kan niet worden gezegd dat verweerder bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten de belangen van klagers onnodig of onevenredig heeft geschaad. Klachtonderdeel a oordeelt de raad ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 De klacht dat verweerder klagers niet heeft geïnformeerd over de gebreken in verband met de oplevering van de woning kan evenmin slagen. Verweerder heeft in zijn e-mail van 16 februari 2017 concreet toegelicht waarom volgens zijn cliënten geen sprake was van oplevering van de woning conform het kortgedingvonnis. Verweerder heeft onder meer gemeld dat de woning smerig was achtergelaten en daarom professioneel moest worden gereinigd, dat sprake was van rookschade en van beschadigd schilderwerk, beschadigd behang en een beschadigde vloer. Daarnaast heeft verweerder een inschatting van de kosten gegeven. Op deze e-mail is door of namens klagers vóór de overdracht van de woning aan de nieuwe eigenaar op 1 maart 2017 op geen enkele wijze gereageerd, ook niet met vragen. Nu klagers bekend waren met genoemde overdrachtsdatum had het voor de hand gelegen om zich voor die tijd tot verweerder te wenden als zij een nadere toelichting wensten. Bovendien is onduidelijk welk belang klagers bij dit klachtonderdeel hebben nu vaststaat dat verweerder de vermeend verbeurde dwangsommen pas is gaan rekenen vanaf de tweede betekeningdatum (21 februari 2017), waardoor de eerste betekening op 17 februari 2017 in feite geen rol heeft gespeeld, nog los van het feit dat de dwangsommen uiteindelijk niet eens bij klagers zijn geïnd. De raad oordeelt klachtonderdeel b eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, R.J.A. Dil, W.H. Kesler, A.T.M. Weersink, leden, bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 november 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 12 november 2018