

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-657

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 5 juli 2021

in de zaak 20-657/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 22 augustus 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 1 september 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19/114 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 10 mei 2021. Zoals voorafgaand aan de zitting door beide partijen was aangekondigd is geen van partijen ter zitting verschenen. Voorafgaand aan de zitting heeft verweerder nog pleitnotities gezonden.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 16. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klaagster van 23 april 2021 en van de pleitnotities van verweerder.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

2.2 De klacht betreft het optreden van verweerder als advocaat van klaagster in een huurrechtprocedure in de periode vanaf oktober 2016 tot en met oktober 2017. Verweerder huurde van een woningcorporatie een woning, gelegen te Amsterdam.

2.3 Er was sprake van geluidsoverlast in de woning als gevolg van onvoldoende geluidsisolatie. In verband met dit gebrek heeft de huurcommissie bij beslissing van 8 december 2000 de huurprijs met ingang van 1 juni 2000 tijdelijk verlaagd. Op 3 juni 2016 heeft de woningcorporatie de huurcommissie verzocht om te bepalen vanaf welke datum zij aan klaagster weer de oorspronkelijke huurprijs in rekening mocht brengen. Bij beslissing van 25 oktober 2016 heeft de huurcommissie beslist dat de (hogere) huurprijs vanaf 1 juli 2016 in rekening mocht worden gebracht omdat klaagster (aldus de huurcommissie) niet mee wilde werken aan verdere werkzaamheden om het gebrek van de woning te herstellen.

2.4 Daar was klaagster het niet mee eens. Op 23 januari 2017 heeft klaagster bij de kantonrechter een procedure tegen de woningcorporatie aanhangig gemaakt, waarin zij door verweerder is bijgestaan. Bij vonnis van 26 oktober 2017 heeft de kantonrechter onder meer als volgt geoordeeld:

“Uit het voorgaande volgt dat het gehuurde wordt aangemerkt als bestaande bouw en dat wordt aangesloten bij de in het Gebrekenboek gehanteerde maatstaf. Uit die maatstaf volgt dat er geen sprake is van een gebrek, waardoor er evenmin gronden zijn voor een huurvermindering ook na 1 juli 2016.”

2.5 Bij e-mail van 27 oktober 2017 heeft verweerder het volgende aan klaagster geschreven:

“Vandaag ontvang ik het vonnis. Helaas heeft de kantonrechter de vordering afgewezen. (..) Er is geen hoger beroep mogelijk.”

2.6 Hierna is de woningcorporatie een ontruimingsprocedure tegen klaagster gestart. Bij vonnis van de rechtbank van 1 oktober 2018 is klaagster veroordeeld tot ontruiming en verlating van de woning. In dit vonnis is onder meer het volgende overwogen:

“Tegen het vonnis van de kantonrechter van 26 oktober 2017 heeft [klaagster] geen hoger beroep ingesteld. Inmiddels is dit vonnis in kracht van gewijsde gegaan, zodat de beslissing in dat vonnis in deze procedure bindend is.”

3 KLACHT

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

- a) klaagster verkeerd te adviseren met betrekking tot het hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter van 26 oktober 2017;
- b) gebrekkige bijstand te verlenen tijdens de comparitie van partijen;
- c) niet of slecht te communiceren met klaagster en slecht bereikbaar te zijn;
- d) geen gebruik te maken van de door klaagster toegezonden bewijsstukken.

3.2 Ter onderbouwing van haar klacht heeft klaagster het volgende naar voren gebracht:

ten aanzien van klachtonderdeel a)

3.3 In zijn e-mail van 27 oktober 2017 geeft verweerder aan dat het niet mogelijk is om in hoger beroep te gaan tegen het vonnis. Later is klaagster er achter gekomen dat het wel mogelijk was geweest om in hoger beroep te gaan.

ten aanzien van klachtonderdeel b)

3.4 Tijdens de comparitie van partijen bij de kantonrechter kreeg verweerder een black-out.

ten aanzien van klachtonderdeel c)

3.5 Verweerder heeft de conclusie van antwoord in reconventie (hierna: de conclusie) niet op voorhand aan klaagster voorgelegd. Daarnaast was verweerder vanaf één maand voor de comparitie slecht (telefonisch) bereikbaar.

ten aanzien van klachtonderdeel d)

3.6 Klaagster heeft meerdere bewijsstukken aan verweerder toegezonden die voor de zaak van belang waren om in te brengen in de procedure. Verweerder heeft hier niets mee gedaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder ontkent tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld en heeft - naast het verweer dat bij de beoordeling van de klacht besproken zal worden - tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.2 Klaagster zou in hoger beroep niet-ontvankelijk zijn verklaard. Tegen de beslissing in kwestie is geen hoger beroep mogelijk. Bovendien zou een hoger beroep, indien klaagster al ontvankelijk zou zijn, een kansloze onderneming zijn, omdat voor gerenoveerde woningen niet de geluidseisen voor nieuwbouw gelden.

Klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft tijdens de comparitie geen black-out gehad. Verweerder heeft de belangen van klaagster op de zitting adequaat behartigd en alles wat van belang was is aan de orde gekomen.

Klachtonderdeel c)

4.4 De conclusie is inderdaad ingediend zonder deze eerst aan klaagster voor te leggen. Dit was niet nodig omdat de inhoud van de conclusie al op 1 mei 2017 met klaagster was besproken.

4.5 Verweerder heeft eenmaal een e-mail van klaagster gemist maar verder is de communicatie met klaagster goed geweest. Na haar rappel heeft verweerder onmiddellijk op de gemiste e-mail van klaagster gereageerd. Op de e-mail van klaagster van 25 juli 2017 heeft verweerder inderdaad pas op 11 augustus 2017 gereageerd. Dat was op tijd. Daarnaast was verweerder telefonisch goed bereikbaar. Als hij niet aanwezig is wordt de telefoon door iemand anders beantwoord en krijgt verweerder hierover een e-mail.

Klachtonderdeel d)

4.6 De verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak ligt bij verweerder. De door klaagster aangeleverde stukken waren niet relevant voor de zaak. Daarom zijn deze niet in de procedure ingebracht.

5 BEOORDELING

5.1 Het betreft een klacht tegen het handelen van een eigen advocaat. Bij de beoordeling van een dergelijk handelen geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengt dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

Klachtonderdeel a)

5.2 Door verweerder is gemotiveerd en onder verwijzing naar wetsartikelen (art. 7:262 lid 1 en 2 BW) en een uitspraak van het hof Amsterdam van 25 juni 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:3478) uiteengezet dat en waarom er in zijn visie geen hoger beroep mogelijk was. Deze zienswijze komt hierop neer dat tenzij er sprake is van schending van een behoorlijke procesorde (een nuance die in de literatuur is ontwikkeld) geen hogere voorziening openstaat.

5.3 Tegenover de juridisch gefundeerde uiteenzetting zoals in de vorige alinea is weergegeven heeft klaagster ter onderbouwing van haar klacht dat over de beroepsmogelijkheid een foutief advies is gegeven niet meer naar voren gebracht dan dat de rechtbank in het ontruimingsvonnis heeft overwogen dat klaagster geen hoger beroep had ingesteld. Daaruit leidt klaagster af dat de rechtbank hoger beroep in ieder geval mogelijk en vermoedelijk zelfs kansrijk oordeelde. Anders dan waarvan klaagster uitgaat leest de raad in deze overweging echter niets meer dan dat het hier gaat om een sa-

menvatting van de situatie zoals deze was, waarbij het vonnis in kracht van gewijsde was gegaan.

5.4 Klaagster heeft niets aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zich de in de literatuur ontwikkelde uitzonderings situatie voordeed. Derhalve is niet gebleken dat het door verweerder gegeven advies dat geen hoger beroep mogelijk was fout en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

5.5 De raad verklaart klachtonderdeel a) derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Verweerder ontkent dat hij tijdens de comparitie een black-out heeft gekregen. Daarvan blijkt ook niets uit het proces-verbaal van de behandeling. Dit klachtonderdeel is algemeen gesteld en niet met concrete feiten onderbouwd. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt.

5.7 De raad verklaart klachtonderdeel b) derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel c) eerste gedeelte en klachtonderdeel d)

5.8 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.9 Het verwijt komt hierop neer dat verweerder de conclusie niet aan klaagster heeft voorgelegd alvorens deze is genomen en daarin niet de bewijsstukken heeft opgenomen die klaagster relevant oordeelde en op voorhand aan verweerder had toegezonden.

5.10 Bij e-mail van 2 augustus 2017 heeft klaagster twee stukken aan verweerder toegezonden die zij – aldus de e-mail - nog had gevonden en waarvan het klaagsters bedoeling was dat die in de procedure zouden worden ingebracht. Op 11 augustus 2017 is de conclusie genomen. Verweerder erkent dat de conclusie niet op voorhand ter beoordeling aan klaagster is voorgelegd en dat de aan hem toegezonden stukken niet, althans niet volledig, in het processtuk zijn verwerkt.

5.11 Zoals ook blijkt uit gedragsregel 16 rust op een advocaat de verplichting om zijn cliënt over belangrijke zaken te informeren. Weliswaar heeft een advocaat een grote mate van zelfstandigheid en eigen verantwoordelijkheid bij het uitvoeren van zijn opdracht maar daaraan doet niet af dat het nemen van een conclusie een moment bij uitstek is waarin een advocaat uitleg aan zijn cliënt dient te geven over de door hem te zetten stappen en daarvoor consent moet vragen. Als dit was gebeurd had ook het probleem dat zich nu feitelijk heeft voorgedaan (namelijk dat er frictie ontstond tussen de wijze waarop klaagster het verweer gevoerd wilde hebben en waarop dat in werkelijkheid gevoerd is) voorkomen kunnen worden. Verweerder had aan klaagster ook een terugkoppeling moeten geven welke uitvoering hij aan het (weliswaar impliciete maar voor verweerder toch duidelijke) verzoek van klaagster om bepaalde stukken in het geding te brengen zou geven. Dit heeft verweerder nagelaten.

5.12 De raad verklaart het eerste onderdeel van klachtonderdeel c) en klachtonderdeel d) derhalve gegrond.

Klachtonderdeel c) tweede gedeelte

5.13 Voor zover dit klachtonderdeel het verwijt bevat dat verweerder vanaf een maand voor de comparitie telefonisch slecht bereikbaar was is dit verwijt dat door verweerder wordt ontkend niet, althans onvoldoende, aannemelijk gemaakt.

5.14 Vaststaat dat verweerder één keer een e-mail van klaagster heeft gemist en een andere e-mail van klaagster wat later (na ruim 14 dagen) heeft beantwoord. Het eerste kan gebeuren en onweersproken is door verweerder gesteld dat hij nadat hij daarop door klaagster was gewezen deze e-mail alsnog heeft beantwoord. Meer is niet komen vast te staan. Deze feiten rechtvaardigen niet de conclusie dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort is geschoten.

5.15 Voor het overige verklaart de raad klachtonderdeel c) derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen waaronder het feit dat verweerder een blanco tuchtrechtelijk verleden heeft en is op grond daarvan tot de conclusie gekomen genomen dat volstaan kan worden met het opleggen van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 20-657/AL/GLD.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel c) in zoverre als hierboven is aangegeven en klachtonderdeel d) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) in zoverre als hierboven is aangegeven en de klachtonderdelen a) en b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg en M. Tjising, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 juli 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 5 juli 2021.