

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210166

BESLISSING

van 5 november 2021

in de zaak 210166

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 17 mei 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 20-987/A/A). In deze beslissing zijn alle klachtonderdelen (a en b) ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2021:107 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klaagster tegen deze beslissing is op 22 mei 2021 per e-mail en op 26 mei 2021 per post ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- een e-mail van klaagster van 3 juni 2021 met bijlagen;
- een brief van klaagster van 8 juni 2021 met bijlage;
- een e-mail van klaagster van 18 juni 2021 met bijlagen;
- het verweerschrift van verweerder van 12 juli 2021;
- een brief van klaagster van 15 juli 2021;
- een brief van klaagster van 19 juli 2021;
- een brief van klaagster van 21 juli 2021;
- een tweetal e-mails van klaagster van 11 augustus 2021;
- een e-mail van 13 augustus 2021 van klaagster met bijlagen;
- een e-mail van 20 augustus 2021 van klaagster met bijlagen;
- een e-mail van 24 augustus 2021 van klaagster met bijlage;
- een brief van 25 augustus 2021 van verweerder met bijlagen;
- een tweetal e-mails van 25 augustus 2021 van klaagster met bijlagen;
- een e-mail van 27 augustus 2021 van klaagster;
- een door klaagster voor de zitting overgelegde e-mail van 18 december 2017 van klaagster aan verweerder

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 6 september 2021.

Daar is verweerder verschenen. Klaagster heeft op voorhand te kennen gegeven niet te zullen

verschijnen en heeft verwezen naar de eerder ingebrachte pleitnota.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de volgende feiten.

3.2 Klaagster verbleef in een van de vakantieappartementen van de cliënte van verweerder. Nadat de huurovereenkomst was beëindigd, per 31 augustus 2017, weigerde klaagster het appartement te verlaten. Verweerder heeft namens zijn cliënte in kort geding de ontruiming van het appartement gevorderd, alsmede betaling van de (geringe) huurachterstand.

3.3 Bij vonnis in kort geding van 22 november 2017 (hierna ook: het vonnis) heeft de kantonrechter - kort gezegd - klaagster veroordeeld om het vakantieappartement te ontruimen en te verlaten onder verbeurte van een dwangsom van € 250,- per dag, aan verhuurster € 1.000,- te betalen voor iedere maand of gedeelte van een maand dat klaagster het vakantieappartement gebruikt vanaf 1 november 2017 en de proceskosten van de cliënte van verweerder van € 951,99 te betalen.

3.4 Bij e-mail van 24 november 2017 heeft verweerder bij de toenmalige gemachtigde van klaagster geïnformeerd of klaagster voornemens was vrijwillig uitvoering te geven aan het vonnis ter voorkoming van betekening daarvan door de deurwaarder.

Verweerder heeft verder verzocht in dat geval te bewerkstelligen dat klaagster conform het vonnis uiterlijk op 28 november 2017 het vakantieappartement zou hebben ontruimd. Daarnaast heeft verweerder verzocht te bewerkstellingen dat klaagster voor 28 november 2017 de gebruikskosten van het appartement voor de maand november 2017 van € 1.000,- zou overmaken op de derdenrekening van verweerder, alsmede de proceskosten van € 951,99 waarin zij was veroordeeld.

3.5 Bij e-mail van dezelfde datum heeft de toenmalige gemachtigde van klaagster gereageerd. Uit die reactie volgt dat klaagster niet voornemens was om vrijwillig (volledige) uitvoering te geven aan het vonnis en dat klaagster op 23 november 2017 de gebruikskosten van €1.000,- voor de maand november 2017 had overgemaakt naar de cliënte van verweerder.

3.6 Verweerder heeft nog op dezelfde datum bij e-mail aan de deurwaarder medegedeeld dat klaagster € 1.000,- had betaald aan gebruikskosten, zodat dat bedrag niet gevorderd hoefde te worden.

3.7 Op 30 november 2017 heeft de deurwaarder aan klaagster de grosse van het vonnis betekend.

3.8 Op 18 december 2017 heeft de gemachtigde van klaagster een e-mail aan verweerder verzonden, inhoudende de mededeling dat de huur van december is overgemaakt aan [bedrijfsnaam van de cliënte van verweerder], het bedrijf van de cliënte van verweerder. Tevens heeft de gemachtigde verzocht de executiedatum van de ontruiming uit te stellen, omdat dit als gevolg heeft dat klaagster dakloos zal worden en dit voor beide partijen nadelig zal zijn.

3.9 De toenmalige gemachtigde van klaagster heeft in 2017 namens klaagster een klacht tegen verweerder ingediend. Deze klacht is ingetrokken.

3.10 Op 8 juli 2020 heeft klaagster een klacht tegen verweerder ingediend.

3.11 Bij brief van 3 augustus 2020 aan verweerder heeft de deurwaarder een overzicht gegeven van de uitstaande vordering op klaagster. Daaruit blijkt dat er rekening is gehouden met de betaalde huurtermijnen tot en met december 2017

3.12 Bij e-mail van 17 september 2020 heeft de deurwaarder aan klaagster medegedeeld dat verweerder heeft verzocht om de betaalde gebruiksvergoedingen over de maanden november en december 2017 in mindering te brengen op de openstaande vordering.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

- a. Verweerder heeft een onjuiste vordering uitbesteed aan de deurwaarder en zich schuldig gemaakt aan malversaties;
- b. Verweerder heeft miskend dat de deurwaarder bij de executie fouten heeft gemaakt, welke fouten voor rekening komen voor verweerder.

5 VERWEER

5.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Het hof zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

6 BEOORDELING

overwegingen van de raad

6.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a heeft de raad overwogen dat verweerder heeft voldaan aan de zorgvuldigheid die van hem verwacht mocht worden bij het executeren van een vordering. Verweerder heeft de deurwaarder in november 2017 prompt in kennis gesteld dat klaagster de gebruiksvergoeding over de maand november heeft betaald en dat dit bedrag (van € 1000,-) niet hoeft te worden gevorderd. Dat de deurwaarder in het ‘standbericht’ van 3 augustus 2020 ondanks de kennisgeving van verweerder van 24 november 2017 de gebruiksvergoeding over die maand in de vordering heeft opgenomen kan verweerder in de gegeven omstandigheden niet worden verweten. Evenmin kan verweerder worden verweten dat de gebruiksvergoeding over december 2017 in de vordering is opgenomen. Volgens de raad is niet gebleken dat verweerder destijds op de hoogte is gesteld van de betaling door klaagster aan de cliënte van verweerder. Dat klaagster heeft gesteld nog recht te hebben op teruggave van een deel van de borg die zij aan de cliënte van verweerder heeft betaald maakt dit anders. Niet is gebleken dat klaagster verweerder daarover, buiten de klachtprocedure om, heeft geïnformeerd. Ook is onjuist de stelling van klaagster dat door betaling van de gebruiksvergoedingen de cliënte van verweerder niks meer van haar heeft te vorderingen. Er zijn immers dwangsommen verbeurd en klaagster is veroordeeld in de proceskosten.

6.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b) heeft de raad overwogen dat verweerder niet verantwoordelijk is voor het feit dat de deurwaarder geen rekening heeft gehouden met de beslagvrije voet.

beroepsgronden

6.3 Als eerste grond heeft klaagster aangevoerd dat de raad verzuimd heeft om in te gaan op de door klaagster in het geding gebrachte e-mail van 18 maart 2021. Uit die e-mail blijkt volgens klaagster dat de cliënte van verweerder nergens recht op had. Door een motiveringsgebrek is klaagster in haar belangen geschaad. Voor de zitting heeft de gemachtigde van klaagster nog een e-mail in het geding gebracht waaruit blijkt dat hij verweerder op 18 december 2017 op de hoogte heeft gesteld van de betaling van de gebruiksvergoeding over de maand december 2017.

Als tweede grond – met betrekking tot klachtonderdeel b – heeft klaagster aangevoerd dat vaststaat dat de beslagvrije voet gedurende een bepaalde periode niet is toegepast en dat ze daardoor in haar belangen is geschaad (geen of te weinig inkomen genoten).

verweer in hoger beroep

6.4 Verweerder heeft aangevoerd dat hij niet goed begrijpt wat klaagster met de e-mail van 18 maart 2021 wil zeggen. De vordering tot ontruiming en betaling van de huurachterstand waren toegewezen. Verder heeft verweerder vertrouwd op de deurwaarder.

ad klachtonderdeel a)

6.5 Het hof stelt voorop dat van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht dat hij de door hem ingeschakelde deurwaarder op een juiste wijze instrueert en direct na ontvangst of kennisneming van een betaling op de uitstaande vordering de deurwaarder hiervan op de hoogte stelt. Verweerder was regisseur van het proces en het lag op zijn weg om de ontvangst van betalingen scherp in de gaten te houden en om zijn kantooradministratie dienovereenkomstig te in te richten.

6.6 Ten aanzien van de betaling van de gebruiksvergoeding over de maand november 2017 heeft verweerder deze terstond doorgegeven aan de deurwaarder. In hoger beroep is gebleken dat verweerder op 18 december 2017 door de gemachtigde van klaagster op de hoogte is gesteld van de betaling van de gebruiksvergoeding over de maand december 2017. Verweerder heeft bij de mondelinge behandeling in hoger beroep erkend dat hij deze e-mail heeft ontvangen. Daar het zwaartepunt in de discussie met klaagster zag op uitstel van de aangezegde ontruiming is de melding van de betaling van de gebruiksvergoeding over de maand december 2017 aan zijn aandacht ontsnapt en heeft hij vergeten deze betaling op de uitstaande vordering door te geven aan de deurwaarder.

6.7 Het hof stelt vast dat verweerder aanvankelijk verzuimd heeft de deurwaarder op de hoogte te stellen van de tweede betaling in december 2017. Zodra hij ervan op de hoogte raakte heeft hij dat alsnog gedaan en daar is klaagster ook door de deurwaarder van op de hoogte gesteld. Het is het hof dan ook niet gebleken dat er een onjuiste vordering op klaagster wordt geïnd en dat, zoals klaagster heeft gesteld, verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan malversaties. Verweerder had echter de deurwaarder wel eerder moeten informeren maar in dit geval acht het hof die omissie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. In de bewuste e-mail van 18 december 2017 waarin de betaling werd gemeld lag het accent immers op de discussie over de ontruiming, die grote gevolgen voor klaagster zou hebben op zowel huisvestings- als financieel gebied. Verweerdens aandacht ging daar toen naar uit, waarbij de melding van de betaling aan de deurwaarder op de achtergrond is geraakt. Het was beter geweest als dat niet was gebeurd, maar verweerder heeft dit later gecorrigeerd en alle betalingen van klaagster zijn in mindering gebracht op de openstaande vordering.

6.8 De beroepsgrond faalt. Klachtonderdeel a is ongegrond.

klachtonderdeel b)

6.9 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van dit klachtonderdeel te komen. Hetgeen in hoger beroep op voorhand nog (aanvullend) naar voren is gebracht door klaagster, leidt niet tot een ander oordeel.

7 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

7.1 bekrachtigt de beslissing van 17 mei 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 20-987/A/A.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.A. Wabeke en H.J.P. Robers, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Pesch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 5 november 2021.