

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-543/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 27 november 2023 (bij vervroeging)

in de zaak 23-543/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 3 april 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 2 augustus 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2231438/JS/AS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 30 oktober 2023. Namens klaagster was op zitting aanwezig haar eigenaresse, mevrouw N.D. E (hierna: E). Ook verweerster was op zitting aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagezonden e-mail van klaagster van 16 augustus 2023.

2 FEITEN

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

2.2 Klaagster, een makelaarskantoor, is de eenmanszaak van E. Klaagster huurt een bedrijfsruimte van een verhuurder (hierna: de verhuurder). Klaagster heeft een geschil met de verhuurder over een huurachterstand. Verweerster treedt op als de advocaat van de verhuurder.

2.3 Op 1 september 2022 is verweerster namens de verhuurder een kortgedingprocedure gestart in verband met een achterstand in betaling van huur en verschuldigde waarborgsommen. Op 7 september 2022 heeft verweerster voorafgaand aan de zitting namens de verhuurder conservatoir beslag laten leggen op, onder meer, de woning van E.

2.4 Op 30 september 2022 heeft de zitting plaatsgevonden. Tijdens de zitting hebben partijen geprobeerd een minnelijke regeling over de huurachterstand en verschuldigde waarborgsommen te sluiten, maar dat is niet gelukt.

2.5 Klaagster en de verhuurder hebben na de zitting de onderhandelingen over een minnelijke regeling voortgezet.

2.6 Op 13 oktober 2022 (om 16:32 uur) heeft verweerster namens de verhuurder een concept vaststellingsovereenkomst naar de advocaat van klaagster gestuurd. In de considerans van de vaststellingsovereenkomst is, onder meer, het volgende opgenomen:

“D. De Rechtbank Amsterdam heeft thans nog geen vonnis gewezen. Dit vonnis brengt ook geen wijziging in de inhoud van de in deze overeenkomst gemaakte afspraken.”

2.7 Verder is in de vaststellingsovereenkomst het volgende opgenomen:

“1. Huurder erkent en bevestigt de volledige vordering van Verhuurder op Huurder zoals deze is uiteengezet in de betekende dagvaarding van 7 september 2022 en de akte wijziging eis van 29 september 2022.

2. Vanwege de financiële situatie van Huurder is Verhuurder bereid om een korting te geven op de huurachterstand en de contractuele boete en hiervoor de in deze overeenkomst vastgelegde betalingsregeling af te spreken.

3. Huurder zal aan Verhuurder een totaalbedrag van € 31.000,= exclusief btw voldoen. Met ingang van de maand oktober 2022 zal Huurder dit bedrag in 31 maanden met maandelijkse termijnen van € 1.000,= te vermeerderen met btw aflossen. Eerder of extra aflossen is toegestaan. (...)

6. Huurder stemt ermee in dat het beslag op het Onroerend Goed gehandhaafd blijft totdat Huurder het bedrag van € 31.000,= volledig heeft afgelost. (...)

8. Onder de opschortende voorwaarde van het voldoen aan de verplichtingen van deze overeenkomst verlenen Partijen elkaar over en weer, zonder dat enige nadere handeling is vereist, finale kwijting ten aanzien van de openstaande huurfacturen en boetefacturen. Partijen zijn het erover eens dat de nog verschuldigde waarborgsommen buiten het bereik van de finale kwijting vallen.

(...) Aldus overeengekomen op 13 oktober 2022 en in tweevoud en per pagina geparafeerd: (...)”

2.8 Verweerster heeft op 13 oktober om 20:17 uur per WhatsApp aan de verhuurder een bericht gestuurd waarin zij een weergave geeft van een telefoongesprek met de advocaat van klagster eerder die avond. Verweerster schrijft de verhuurder:

“[advocaat van klagster] gesproken. Twee punten:

- boete en schadevergoeding vond ze vreemd. Maar uiteindelijk heb ik haar weten te overtuigen dat dit erin moet blijven. Dus toch akkoord
- niet akkoord met de eerste bepaling (erkenning van de volledige vordering). Ze stelt voor op te nemen dat Huurder erkent en bevestigt dat zij een huurachterstand heeft laten ontstaan en dat daarover een geschil bestaat tussen partijen.

Ik begrijp vanuit haar juridische blik haar opmerking. Dit is natuurlijk “dodelijk” voor [E].

Dus mijns inziens moeten we haar op dit punt wel iets tegemoet komen en die bepaling afzwakken. Hoe zie jij dat?”

De verhuurder antwoordt:

“Omdat het juridisch dodelijk is wil ik het er in hebben en ik heb het [zo] ook naar haar op de WhatsApp gezet”

2.9 Op 14 oktober 2022 heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) vonnis gewezen in de kortgedingprocedure tussen klagster en de verhuurder. In het vonnis is bepaald dat klagster aan de verhuurder een bedrag van € 42.156,60 aan huurachterstand en een bedrag van € 15.102,50 aan waarborgsommen moet betalen.

2.10 Bij e-mail van 14 oktober 2022 (om 10:30 uur) heeft de advocaat van klagster de door klagster ondertekende vaststellingsovereenkomst aan verweerster gestuurd. De advocaat van klagster schrijft in de begeleidende e-mail:

“Cliënte zond mij het getekende exemplaar vanochtend. Blijkbaar is zij dus akkoord. Als uw cliënt nog ondertekent dan staat de VSO vast.”

2.11 Verweerster heeft vervolgens het vonnis van de rechtbank namens de

verhuurder aan klaagster laten betekenen.

2.12 Op 30 oktober 2022 heeft klaagster een bedrag van € 1.210,- aan de verhuurder betaald.

2.13 In november 2022 heeft verweerster de deurwaarder de opdracht gegeven om het vonnis te executeren. Bij e-mail van 22 november 2022 heeft de verhuurder, voor zover relevant, aan klaagster meegedeeld:

“Van mijn administrateur kreeg ik door dat er op 30/10/2022 een bedrag ontvangen is van jou [klaagster] van € 1210. Ik zal dit in mindering brengen op de totaal openstaande schuld. Voor de goede orde, deze betaling kan niet gezien worden als een alsnog uitvoering geven aan de afgewezen vaststelling overeenkomst. Het vonnis is van toepassing.”

2.14 De hypotheekhouder van de woning van klaagster heeft bij exploit van 1 december 2022 aangezegd de executieveiling over te nemen. Partijen zijn vervolgens opnieuw met elkaar in onderhandeling getreden over het in termijnen terugbetalen van de openstaande huurachterstand. Op 6 december 2022 hebben partijen hierover overeenstemming bereikt. Op 7 december 2022 is de executieveiling van de woning van E op verzoek van verweerster namens de verhuurder geschorst.

2.15 Op 3 april 2023 heeft klaagster een klacht over verweerster bij de deken ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster dat zij in strijd met de afspraken in de vaststellingsovereenkomst van 13 oktober 2022 namens haar cliënte de executie van het vonnis van 14 oktober 2022 heeft voortgezet.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht wordt voorop gesteld dat de advocaat partijdig is bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Daarbij geniet de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. Deze vrijheid is echter niet absoluut. Deze vrijheid kan onder meer worden ingeperkt doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel.

5.2 Klaagster heeft aan haar klacht ten grondslag gelegd dat verweerster tegen de afspraken van de vaststellingsovereenkomst van 13 oktober 2022 in namens de verhuurder het vonnis van 14 oktober 2022 heeft laten betekenen en executeren. Partijen hebben voordat de rechtbank vonnis had gewezen een minnelijke regeling getroffen. Op 13 oktober 2022 om 16:32 uur heeft verweerster namens de verhuurder een vaststellingsovereenkomst naar klaagster gestuurd. Daarin was geen uiterste termijn voor ondertekening gesteld. Klaagster heeft deze ondertekend en haar advocaat heeft de ondertekende vaststellingsovereenkomst op 14 oktober 2022 om 10:30 uur per e-mail aan verweerster retour gezonden. Diezelfde dag is door de rechtbank vonnis gewezen. De vaststellingsovereenkomst, waarin partijen van het vonnis afwijkende afspraken hebben gemaakt, is volgens klaagster leidend. Klaagster

betwist dat haar advocaat in de avond van 13 oktober 2022 telefonisch aan verweerster zou hebben gezegd dat klaagster niet integraal instemde met de vaststellingsovereenkomst. Op 16 augustus 2023 heeft klaagster de raad bericht dat haar advocaat bereid is te verklaren dat zij nooit gebeld heeft met verweerster en de vaststellingsovereenkomst heeft afgewezen. Verweerster heeft nooit een mededeling aan klaagster of aan de advocaat van klaagster gestuurd dat de vaststellingsovereenkomst niet is aanvaard door de verhuurder. Klaagster heeft uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst ook betalingen aan de verhuurder gedaan. Desalniettemin heeft verweerster de deurwaarder opdracht gegeven om het vonnis van 14 oktober 2022 te laten betekenen en ten uitvoer te leggen.

5.3 Naar het oordeel van de raad is de klacht ongegrond. Ter toelichting geldt het volgende. Juist is dat verweerster klaagster (via haar advocaat) namens de verhuurder op 13 oktober 2022 een vaststellingsovereenkomst heeft gestuurd. De raad acht het echter op grond van het klachtdossier en de verklaringen van partijen op zitting aannemelijk dat de advocaat van klaagster, zoals verweerster stelt, die avond telefonisch aan verweerster heeft laten weten dat klaagster niet integraal instemde met dit voorstel. Dit volgt allereerst uit het WhatsApp-bericht dat verweerster op 13 oktober 2022 om 20:17 uur aan de verhuurder stuurde en waarin zij een weergave geeft van het gesprek dat zij met de advocaat van klaagster heeft gevoerd. Voor zover klaagster stelt dat haar advocaat bereid is een verklaring af te leggen dat het gesprek niet heeft plaatsgevonden, overtuigt dit de raad niet. Klaagster heeft immers niet daadwerkelijk een dergelijke verklaring van haar advocaat overgelegd. Bovendien heeft verweerster ter zitting verklaard dat zij naar aanleiding van deze mededeling van klaagster van 16 augustus 2023 gebeld heeft met de advocaat van klaagster en dat die niet bekend was met een zitting bij de raad. Verder heeft verweerster ook nog een telefoonlijst van de inkomende gesprekken op haar telefoon willen overleggen, maar een dergelijke lijst was in verband met privacy regelgeving uitsluitend beschikbaar voor uitgaande gesprekken op haar telefoon. Klaagster heeft dit niet betwist.

5.4 Nu de raad aannemelijk acht dat de advocaat van klaagster in de avond van 13 oktober 2022 verweerster heeft laten weten dat klaagster niet integraal instemde met het voorstel, is geen rechtsgeldige overeenkomst tot stand gekomen. Het voorstel was immers niet gaaf en onvoorwaardelijk geaccepteerd. Hoewel het zorgvuldiger was geweest als verweerster na het ontvangen van de door klaagster ondertekende vaststellingsovereenkomst nog had teruggekoppeld dat gelet op het gesprek van de avond ervoor geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen, heeft verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door het vonnis van 14 oktober 2022 aan klaagster te laten betekenen en ten uitvoer te leggen. Verweerster heeft als partijdige belangenbehartiger gehandeld in het belang van haar cliënt, de verhuurder, en is daarmee binnen de grenzen gebleven van de ruime mate van vrijheid die zij als advocaat van de wederpartij geniet.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. W. Aardenburg, voorzitter, mrs. J.C. Ellerman en L.C. Dufour, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 november 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 27 november 2023