

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230373

Beslissing van 26 augustus 2024 in de zaak 230373

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

gemachtigde: [E]

tegen:

advocaat te Amsterdam

verweester

1 INLEIDING

1.1 Een huurgeschil tussen klaagster (huurder) en de cliënt van verweester (verhuurder) heeft geleid tot deze klacht. Klaagster verwijt verweester dat zij in strijd met gemaakte afspraken in een vaststellingsovereenkomst van 13 oktober 2022 de executie van het vonnis van de kantonrechter van 14 oktober 2022 namens de verhuurder heeft voortgezet. Het hof volgt het oordeel van de raad dat er geen rechtsgeldige vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen omdat de verhuurder niet heeft ingestemd met het voorstel tot aanpassing van de overeenkomst. Verweester heeft dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door het vonnis van de kantonrechter namens de verhuurder te laten betekenen en ten uitvoer te leggen.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom klaagster in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klager en verweester (zaaknummer: 23-543/A/A) een beslissing gewezen op 27 november 2023. In deze beslissing is de klacht van klaagster ongegrond verklaard.

2.2 Deze beslissing is onder nummer ECLI:NL:TADRAMS:2023:221 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van klaagster tegen de beslissing is op 13 december 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

!01de stukken van de raad;

!01de e-mail van 2 januari 2024, met bijlagen, van de zijde van klaagster;

!01de e-mail van 5 april 2024, met bijlagen, van klaagster;

!01de e-mail van 30 mei 2024, met bijlagen, van verweerster;

!01de e-mail van 4 juni 2024, van klaagster;

!01de e-mail van 19 juni 2024, van klaagster, waarin zij het hof verzoekt om een getuige te horen.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 1 juli 2024. Daar zijn verschenen namens klaagster mevrouw [E], vergezeld van mevrouw [S], en verweerster. Zij hebben mondeling hun standpunten nog toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Deze feiten zijn als volgt.

3.2 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.

3.3 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.

3.4 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.

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

3.6 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 [A] heeft thans nog geen vonnis gewezen. Dit vonnis brengt ook geen wijziging in de inhoud van de in deze overeenkomst gemaakte afspraken.”

3.7 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: (...)”

3.8 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 klaagster eerder die avond. Verweerster schrijft de verhuurder:

“[advocaat van klaagster] 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”

3.9 Op 14 oktober 2022 heeft de rechtbank [A] (hierna: de rechtbank) vonnis gewezen in de kortgedingprocedure tussen klaagster en de verhuurder. Om 08.10 uur is het vonnis per aangetekende e-mail aan partijen gezonden. In het vonnis is bepaald dat klaagster aan de verhuurder een bedrag van € 42.156,60 aan huurachterstand en een bedrag van € 15.102,50 aan waarborgsommen moet betalen, een en ander te vermeerderen met rente en kosten.

3.10 Bij e-mail van 14 oktober 2022 (om 10:30 uur) heeft de advocaat van klaagster de door klaagster ondertekende vaststellingsovereenkomst aan verweerster gestuurd. De advocaat van klaagster 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.”

3.11 Verweester heeft vervolgens het vonnis van de rechtbank namens de verhuurder aan klaagster laten betekenen.

3.12 Op 30 oktober 2022 heeft klaagster een bedrag van € 1.210,- aan de verhuurder betaald onder vermelding van “betalingsregeling vso incl.btw”.

3.13 In november 2022 heeft verweester de deurwaarder de opdracht gegeven om het vonnis te executeren.

3.14 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.”

3.15 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 verweester namens de verhuurder geschorst.

3.16 Op 3 april 2023 heeft klaagster een klacht over verweester bij de deken ingediend.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet.

4.2 Klaagster verwijt verweester 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.

5 BEOORDELING RAAD

5.1 De raad heeft de klacht ongegrond verklaard en daartoe samengevat het volgende overwogen. De raad acht op basis van de verklaringen ter zitting aannemelijk dat de advocaat van klaagster telefonisch aan verweester heeft laten weten dat klaagster niet integraal instemde met de vaststellingsovereenkomst, zoals die was voorgelegd door verweester namens haar cliënt. Dit volgt ook uit het WhatsApp-bericht dat verweester 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. Nu het voorstel van de cliënt van verweester niet gaaf en onvoorwaardelijk was geaccepteerd door klaagster, is geen rechtsgeldige

overeenkomst tot stand gekomen. 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.

6 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden klaagster

6.1 Kort samengevat heeft klaagster aangevoerd dat er wel degelijk een rechtsgeldige vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. Bovendien staat ook in deze vaststellingsovereenkomst dat die geldt, ook als de rechter een vonnis wijst in het geschil. De raad heeft daarbij miskend dat het door verweerster gestelde gesprek met de advocaat van klaagster niet is aangetoond door verweerster. Volgens klaagster heeft haar advocaat de voorgelegde vaststellingsovereenkomst niet afgewezen. Haar advocaat is bereid te getuigen voor het Hof van Discipline.

Verweer verweerster

6.2 Verweerster heeft ter zitting gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Waar dat relevant is, bespreekt het hof dit bij de beoordeling van het beroep.

7 BEOORDELING HOF

Maatstaf

7.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat hoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Overwegingen hof

7.2 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan die van de raad. Bij de beoordeling van de klacht heeft de raad de juiste, hiervoor genoemde maatstaf gehanteerd. Het hof sluit zich aan bij de beslissing van de raad en neemt die over. Het hof voegt daar nog het volgende aan toe. Het hof heeft ook geen reden te twijfelen aan de weergave van verweerster van het telefoongesprek met de advocaat van klagster op 13 oktober 2022. Ook het hof betreft daarbij haar WhatsApp-bericht van diezelfde avond aan haar cliënte. Verder wijst het hof er op dat de advocaat van klagster op 14 oktober 2022, nadat het vonnis aan partijen was gestuurd, een door klagster getekende vaststellings-overeenkomst aan verweerster heeft gestuurd met de uitdrukkelijke mededeling dat als verhuurder nog tekent de VSO vaststaat. Niet is gesteld of gebleken dat klagster of haar advocaat een door de verhuurder getekend exemplaar hebben terugontvangen. Evenmin is gebleken dat klagster of haar advocaat om nakoming van de gestelde vaststellingsovereenkomst hebben verzocht. Het hof is dan ook van oordeel dat klagster niet heeft mogen of kunnen begrijpen dat er toch een geldige vaststellingsovereenkomst was gesloten. Het stond verweerster dan ook vrij namens haar cliënte mee te werken aan de ten uitvoerlegging van het vonnis van de kantonrechter.

Verzoek om het horen van een getuige

7.3 Klagster heeft in hoger beroep het hof verzocht haar advocaat, mr. N, te horen over de inhoud van het telefoongesprek op 13 oktober 2022 tussen verweerster en mr. N over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst.

7.4 Het hof wijst dit verzoek af omdat wat er ook mogelijk gezegd is tijdens dat gesprek, het niet leidt tot een ander oordeel. Immers, zoals hiervoor overwogen in 7.2, heeft de advocaat van klagster na 14 oktober 2022 geen getekend exemplaar van de vaststellingsovereenkomst van de cliënte van verweerster retour ontvangen. In de eigen woorden van de advocaat van klagster in de e-mail van 14 oktober 2022 is daarmee de vaststellingsovereenkomst niet vast te komen te staan. De inhoud van het telefoongesprek kan daarin geen verandering brengen, nog daargelaten dat klagster noch de advocaat van klagster heeft aangegeven wat er kan worden verklaard. Evenmin is er een schriftelijke verklaring van de advocaat van klagster overgelegd. In hoger beroep had namelijk mogen worden verwacht dat klagster haar bewijsaanbod nader had onderbouwd.

Slotsom

7.5 Het hof verwerpt het hoger beroep van klager en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 27 november 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 23-543/A/A.

Deze beslissing is gegeven door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. G.C. Endedijk en A.J.J. van Rijen, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 augustus 2024.