

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-463/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 3 december 2018 in de zaak 18- 463/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 27 september 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend tegen verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 juni 2018 met kenmerk 48/17/131K, door de raad ontvangen op 21 juni 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Klager en verweerster zijn bij brief van de griffier van de raad van 6 september 2018, verzonden per gewone post en per aangetekende email, opgeroepen voor de mondelinge behandeling van 22 oktober 2018 om 14.00 uur. De griffier van de raad heeft klager en verweerster bij brief van 13 september 2018, verzonden per aangetekende email, bericht dat het tijdstip van de mondelinge behandeling was verplaatst naar 13.30 uur. Eveneens op 13 september 2018 is de aankondiging van de aangetekende email verzonden aan klager. Op 14 september 2014 is de aangetekende email door klager opgevraagd, door de raad verzonden en op het emailadres van klager afgeleverd.

De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 oktober 2018 in aanwezigheid van verweerster en mr. G.J. van Meeteren kantoorgenoot van verweerster. Klager is aan het einde van de mondelinge behandeling verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 19 juni 2018, met bijlagen;
- het faxbericht van klager d.d. 22 juli 2018, met bijlagen;
- de brief van verweerster van 25 juli 2018, met bijlage,
- de e-mails van verweerster d.d. 8 en 16 oktober 2018, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerster heeft namens haar cliënte een dagvaarding doen uitbrengen aan klager. De dagvaarding is op 22 februari 2012 door de deurwaarder betekend aan het adres Prof. Gunninglaan 6 te Dordrecht. Verweerster heeft de dagvaarding tevens op 28 februari 2012 per email aan klager toegezonden. Op 7 maart 2012 is in de procedure tegen klager verstek verleend.

2.2 Klager is bij verstekvonnis d.d. 4 april 2012 veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 42.065,39,-, vermeerderd met rente en kosten, aan de cliënte van verweerster.

2.3 De cliënte van verweerster heeft het vonnis op 27 juni 2017 laten betekenen aan het woonadres van klager in Duitsland. De betekening heeft niet in persoon plaatsgevonden. De deurwaarder heeft de betekening aan de ontvangende instantie toegezonden, welke de betekening aan klager heeft doorgeleid. Klager heeft op 31 juli 2017 kennisgenomen van de betekening van het vonnis van 4 april 2012. Klager heeft op 20 september 2017 verzet ingesteld tegen voormeld vonnis. Klager heeft in verzet onder meer de nietigheid van de dagvaarding van 22 februari 2012 ingeroepen en inhoudelijk verweer tegen de vordering gevoerd. Klager heeft in de verzetdagvaarding tevens een incidentele vordering ex artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ingediend. Verweerster heeft namens haar cliënte op 18 oktober 2017 een conclusie van antwoord in het incident tot inroeping van de nietigheid van de dagvaarding en in het incident ex artikel 843a Rv genomen.

3 KLACHT

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

1. verweerster een dagvaarding (d.d. 22 februari 2012) valselijk heeft opgemaakt en deze niet heeft gecheckt nadat deze was uitgebracht;

2. verweerster de rechtbank op het verkeerde been heeft gezet en dit had kunnen voorkomen indien zij in de procedure bij de rechtbank een uittreksel uit het bevolkingsregister zou hebben overgelegd;
3. verweerster te lang heeft gewacht met de executie van het verstekvonnis van 4 april 2012;
4. verweerster ondanks bezwaar van klager(s advocaat) toch een conclusie in het incident heeft genomen

4 VERWEER

Ad onderdeel 1

4.1 De aanname van klager dat uit de dagvaarding kan worden afgeleid dat deze bewust op een onjuist adres is betekend is onjuist. Het moment van betekening, 22 februari 2012, was een ander moment dan het moment waarnaar in randnummer 3 van de dagvaarding wordt verwezen. Daarin stelde verweerster dat haar cliënte vlak vóór het faillissement van BV A, waarvan klager bestuurder en aandeelhouder was, gebleken was dat klager niet meer op het bij haar bekende adres woonde. Het faillissement van BV A is in juli 2011 uitgesproken. Verweerster heeft aan de deurwaarder verzocht om de dagvaarding aan klager op het in februari 2012 bij haar cliënte bekende adres van klager te betekenen. Dit betreft het adres dat door de curator van BV A aan de cliënte van verweerster was doorgegeven en via welk adres de curator contact had gehad met klager en waarvan klager zelf telefonisch aan verweerster had gemeld dat dit het juiste adres was. De deurwaarder is bovendien expliciet verzocht om voor betekening de adresgegevens van klager te controleren en om na te gaan of klager nog op dat adres stond ingeschreven. Verweerster heeft als advocaat geen inzage in de gemeentelijke basisadministratie. De deurwaarder heeft dit in het kader van zijn ambt om exploten uit te brengen wel. Achteraf is gebleken dat de deurwaarder niet heeft opgemerkt dat klager per 10 januari 2012 door de gemeente Dordrecht was uitgeschreven uit de gemeentelijke basisadministratie en dat de dagvaarding aldus op 22 februari 2012 aan het onjuiste adres is betekend. Van enige opzet was geen sprake.

Ad onderdeel 2

4.2 Verweerster heeft het verstekvonnis op 10 april 2012 per aangetekende post, per gewone post en per email (op het emailadres waar verweerster meerdere malen contact met klager had gehad) aan klager toegezonden. Klager werd gesommeerd binnen 14 dagen tot betaling over te gaan. Op 10 mei 2012 is opnieuw per email aan hetzelfde mailadres een afschrift van het verstekvonnis en een sommatie aan klager verzonden. Toen er geen reactie volgde heeft verweerster contact opgenomen met de curator van BV A om te vragen of hij met een nieuw adres bekend was. Dit was niet het geval. Verweerster heeft daarom een nieuw GBA uittreksel bij de gemeente opgevraagd. Uit het uittreksel van 19 juni 2012 bleek dat klager door de gemeente per 10 januari 2012 was uitgeschreven met de mededeling dat klager was betrokken naar het buitenland, met onbekende bestemming.

Ad onderdeel 3

4.3 Klager verwijt verweester ten onrechte dat zij het verstekvonnis niet eerder heeft doen betekenen. Het is niet aan verweester maar aan haar cliënte om te bepalen of zij opdracht geeft tot betekening van een vonnis of niet. De cliënte van verweester heeft het verstekvonnis in 2012 niet laten betekenen, omdat het adres van klager onbekend was en hij nergens op reageerde. Verweester achtte het openbaar betekenen van het vonnis niet in het belang van haar cliënte, omdat dit kosten met zich meebracht, terwijl de kans minimaal was dat klager kennis zou nemen van een openbaar betekend vonnis. De cliënte van verweester heeft daarom besloten om de betekening voor een termijn van drie jaar aan te houden en daarna opnieuw te laten onderzoeken of klager vindbaar was. Dit is vervolgens ook gebeurd. In 2015–2017 is opnieuw onderzoek gedaan naar de adresgegevens van klager. In 2017 bleek uit het onderzoek dat klager woonachtig was op een adres in Duitsland. De cliënte van verweester heeft toen opdracht gegeven het verstekvonnis – bij voorkeur in persoon – te doen betekenen. Betekening in persoon is niet gelukt, maar de deurwaarder heeft het vonnis verzonden naar de ontvangende instantie in Duitsland, die het heeft doorgeleid naar klager. Het vonnis is ook per aangetekende post naar het adres in Duitsland van klager verzonden. Als klager er voor had gezorgd dat hij ingeschreven stond in de gemeentelijke basisadministratie van de gemeente waar hij verbleef dan was het verstekvonnis eerder betekend.

4.4 Verweerder is niet benadeeld in zijn belangen. Er heeft nog geen executie van het vonnis plaatsgevonden. Klager heeft nog niets betaald uit hoofde van het verstekvonnis. Klager kan hiertegen nog ten volle verweer voeren tegen het verstekvonnis.

Ad onderdeel 4

4.5 Verweester heeft aan de advocaat van klager enkel verzocht of er bezwaar bestond tegen uitstel voor het nemen van de conclusie van antwoord in het incident tot inroeping van de nietigheid van de dagvaarding en in het incident ex artikel 843a Rv. Toen daartegen bezwaar bleek te bestaan heeft verweester de conclusie zonder uitstel genomen.

5 BEOORDELING

Ad onderdelen 1 en 2

5.1 Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft. De onderdelen 1 en 2 hebben betrekking op gedragingen van verweester gedurende de verstekprocedure tussen klager en de cliënte van verweester in de periode van februari – april 2012. Uit de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde is gebleken dat verweester zich heeft ingespannen om de juiste adresgegevens van klager te achterhalen en dat zij tevens alle stukken per email heeft verzonden aan het emailadres van klager waarop zij voor het uitbrengen van de dagvaarding met hem had gecommuniceerd.

niceerd. Voor zover klager de correspondentie van verweerster niet heeft ontvangen, komt dit, nu klager zich onvindbaar heeft gehouden en verweerster niet op de hoogte heeft gesteld van een wijziging van zijn adresgegevens, voor risico van klager. De raad houdt het er daarom voor dat klager in 2012 op de hoogte was, althans op de hoogte had kunnen zijn, van de gedragingen van verweerster waarop de klachtonderdelen 1 en 2 betrekking hebben. Nu klager op 27 september 2017 een klacht heeft ingediend over voormelde gedragingen van verweerster zoals bedoeld in de klachtonderdelen 1 en 2 zijn deze klachtonderdelen ingediend na verloop van de in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet bedoelde termijn en zal de raad klager in de klachtonderdelen 1 en 2 niet-ontvankelijk verklaren.

Ad onderdelen 3 en 4

5.2 De onderdelen 3 en 4 hebben betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren 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. Daarbij geldt voorts 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 behoeft in het algemeen niet af te wege van 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. De raad zal de onderdelen 3 en 4 met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.3 In het derde onderdeel van de klacht verwijt klager verweerster dat zij te lang heeft gewacht met de betekening van het vonnis van 4 april 2012. Vast staat dat klager de wijziging van zijn adresgegevens noch in 2012, noch daarna kenbaar heeft gemaakt aan verweerster. Verweerster diende de belangen van haar cliënte te behartigen. Het stond verweerster vrij om in overleg met haar cliënte te bepalen op welke wijze en op welk moment betekening van het verstekvonnis zou plaatsvinden. Ter zake valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Dat de cliënte van verweerster tot juli 2017 heeft gewacht alvorens het vonnis aan klager te laten betekenen vloeit bovendien voort uit het feit dat klager zich onvindbaar heeft gehouden voor de cliënte van verweerster. Dat het verstekvonnis niet in persoon aan klager is betekend valt verweerster tuchtrechtelijk evenmin te verwijten. De raad stelt voorts vast dat nu geen verdere executiemaatregelen zijn getroffen, klager in de verzetprocedure alsnog verweer kan voeren en hij derhalve niet in zijn belangen is geschaad. Het derde onderdeel van de klacht is ongegrond.

5.4 In het vierde onderdeel van de klacht verwijt klager dat verweerster zonder zijn toestemming een conclusie in het incident heeft genomen. De raad stelt voorop dat uit de wet voortvloeit en zo nodig de rechtbank bepaalt of het nemen van een conclusie

al dan niet wordt toegestaan. Verweerster heeft onbetwist gesteld dat zij klager enkel om uitstel voor het nemen van de conclusie had verzocht, maar dat zij, nu klager daarvoor geen toestemming had gegeven, de conclusie zonder uitstel heeft genomen. Ter zake valt verweerster tuchtrechtelijk niets te verwijten. Het vierde onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen 1 en 2 niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdelen 3 en 4 ongegrond;

Aldus beslist door mr. M.M.T. Coenegracht , voorzitter, mrs. L.R.G.M. Spronken en A.A.M. Schutte, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 december 2018.

Griffier

Voorzitter