

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5792

10 januari 2011

No. 5792

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klagers

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 19 april 2010, onder nummer R.3319/09.151, aan partijen toegezonden op 21 april 2010, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 mei 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- een schrijven van de gemachtigde van klagers aan het hof van 15 oktober 2010;
- een schrijven van verweerder aan het hof van 20 oktober 2010.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 8 november 2010, waar klager, gemachtigde van klagers en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

klagers verwijten verweerder dat hij:

I. een inleidende dagvaarding heeft doen betekenen aan een adres, waarvan hij op het moment van dagvaarding wist dat klagers daar niet woonachtig waren, terwijl hij bovendien bekend was met het adres waar klagers feitelijk wel woonachtig waren en;

II. in weerwil van de andersluidende verzoeken van de toenmalige advocaat van klagers een verstekvonnis van 20 september 2007 heeft geëxecuteerd en is overgegaan tot het doen ontruimen van een door klagers van de cliënte van verweerder gehuurde bedrijfsruimte, hoewel hij wist dat klagers in verzet waren gegaan tegen dat verstekvonnis en er op dezelfde dag als de dag van de ontruiming een kort geding in die zaak zou dienen.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder heeft als advocaat de wederpartij van klagers bijgestaan in diverse gerechtelijke procedures, waaronder een kortgedingprocedure bij de rechtbank Rotterdam, sectie kanton.

4.3 Tussen de cliënte van verweerder als verhuurder en beide klagers, echtelieden, als huurder bestond een huurovereenkomst ten aanzien van de bedrijfsruimte aan de te(huurprijs € 3.066,- per maand), een pachtovereenkomst ten aanzien van de in de bedrijfsruimte gevestigde onderneming “....” (pachtsom € 1.000,- per maand) en een huurovereenkomst met betrekking tot de woonruimte aan de (huurprijs € 500,- per maand).

4.4 Klagers hebben, zo is bevestigd in een later tussen partijen bereikte schikking en een op 17 februari 2009 gewezen vonnis in de bodemzaak, een aanzienlijke huurachterstand (met betrekking tot de bedrijfsruimte van € 24.000,- en met betrekking tot de woonruimte van € 1.500,-) doen ontstaan. Naar aanleiding daarvan heeft verweerder ten behoeve van zijn cliënte in kort geding de veroordeling gevorderd van klagers tot ontruiming van het gehuurde wegens wanbetaling, met nevenvorderingen. Dit kortgeding heeft gediend op 13 september 2007. De dagvaarding is uitgebracht op 30 augustus 2007. Deze dagvaarding is betekend aan beide klagers op het adres Ten tijde van het uitbrengen van deze dagvaarding stond alleen klaagster in de gemeentelijke basisadministratie op dit adres ingeschreven.

Op de zitting van 13 september 2007 zijn klagers niet verschenen. Bij verstekvonnis van 20 september 2007 zijn de vorderingen van de cliënte van verweerder toegewezen. Op 15 oktober 2007 is het verstekvonnis aan klagers betekend.

4.5 Op 30 oktober 2007 is aan klagers aangezegd dat op donderdag 1 november 2007 vanaf 9:00 uur feitelijk zou worden overgegaan tot gerechtelijke ontruiming van de bedrijfs- en de woonruimte. De door klagers ingeschakelde advocaat heeft verweerder verzocht met de executie te wachten totdat het door klagers aanhangig gemaakte executiegeschil, dat zou dienen op donderdag 1 november 2007 om 14.00 uur, zou zijn behandeld. Dit verzoek is door verweerder niet gehonoreerd en op donderdagochtend 1 november 2007 heeft (gedeeltelijke) ontruiming plaatsgevonden.

4.6 In het vonnis van de voorzieningenrechter van 5 november 2007, gewezen in het door klagers aanhangig gemaakte executiegeschil, wordt overwogen dat is komen vast te staan dat de cliënte van verweerder reeds voor het moment van dagvaarding wist dat geen van beide klagers woonde op het adres waar de dagvaarding van 30 augustus 2007 is betekend en dat de cliënte van verweerder bovendien bekend was met het feitelijke woonadres van klagers. De voorzieningenrechter heeft in dit vonnis geoordeeld dat het in de gegeven omstandigheden zonder meer willen executeren van het verstekvonnis onrechtmatig is en heeft de executie op grond van het vonnis van 20 september 2007 verboden.

5. De beoordeling

5.1 De Raad van Discipline heeft de beide klachtonderdelen ongegrond verklaard. Met betrekking tot klachtonderdeel I heeft de raad overwogen dat voor de vraag of verweerder klachtwaardig heeft gehandeld, beslissend is of verweerder op de hoogte was van het feit dat klagers feitelijk niet woonachtig waren op het GBA adres, dat deze wetenschap van verweerder alleen is vast te stellen door onderzoek te doen naar wat de cliënten van verweerder aan hem feitelijk hebben verteld, dat (mede gelet op de vertrouwelijkheid van gegevensuitwisseling in de relatie advocaat/cliënt) voor zo'n onderzoek alleen plaats is wegens zeer zwaarwichtige redenen en onder zeer bijzondere omstandigheden, maar dat deze zich naar het oordeel van de raad niet voordoen.

Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel heeft de raad overwogen dat niet is gebleken dat verweerder de hem als advocaat toekomende ruimte om de belangen van

zijn cliënten te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt, te buiten is gegaan en zich evenmin in ander opzicht onbetamelijk heeft gedragen: verweerder heeft, aldus de raad, het belang van zijn cliënten gediend en de keuze om tot ontruiming over te gaan gerespecteerd zonder daarbij de belangen van klagers nodeloos en op ontoelaatbare wijze te schaden. De raad heeft erop gewezen dat een ontruiming voor de executerende partij altijd op eigen risico plaatsvindt en, als de ontruiming onrechtmatig was, een verplichting tot schadevergoeding kan doen ontstaan.

5.2 Tegen de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel I hebben klagers zes grieven aangevoerd. Voor een belangrijk deel komen deze grieven op tegen de beslissing van de raad om geen nader onderzoek, onder meer door het onder ede doen horen van de cliënten van verweerder, naar de wetenschap van verweerder omtrent de woonplaats van klagers ten tijde van het uitbrengen van de kortgedingdagvaarding, in te stellen.

5.3 Het onderzoek in hoger beroep met betrekking tot dit klachtonderdeel I heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Het hof voegt hieraan toe dat de stelling van klagers, dat verweerder als advocaat risicoaansprakelijk is voor door een deurwaarder bij het betekenen van een exploit gemaakte fouten, in het kader van het tuchtrecht geen beoordeling behoeft en dat deze stelling daarom door het hof buiten beschouwing zal worden gelaten. Voorts berust, anders dan klagers lijken te stellen, de primaire verantwoordelijkheid voor het naar behoren uitbrengen van een dagvaarding (en daarmee onder meer ook de controle van de juistheid van het GBA-adres) bij de deurwaarder en niet bij de opdrachtgevende advocaat.

5.4 Het voorgaande betekent dat de door klagers ingediende grieven tegen de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel I worden verworpen en dat de bestreden beslissing op dit punt zal worden bekrachtigd.

5.5 Tegen de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel II hebben klagers twee grieven aangevoerd.

5.6 Ook deze grieven treffen geen doel.

5.7 Het enkele gegeven dat verweerder wist dat tegen de voorgenomen executie nog dezelfde middag een kort geding zou dienen, maakt niet dat verweerder onbetamelijk heeft gehandeld door het ontruimingsvonnis desalniettemin in de ochtend te doen executeren. Dit zou (stellig) anders zijn wanneer verweerder had beschikt over de onder 4.5 vermelde wetenschap van zijn cliënten. Er is evenwel geen (enkele) aanwijzing dat de cliënten van verweerder hem daarvan op de hoogte hebben gebracht. Tegen de achtergrond dat, zoals de raad terecht heeft overwogen, de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt én dat aan de zijde van klagers sprake was van een aanzienlijke huurachterstand, kan evenmin op andere gronden worden geoordeeld dat verweerder, door de desbetreffende tenuitvoerlegging, onbetamelijk heeft gehandeld.

6. De beslissing

Het hof:

Bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort te 's-Gravenhage van 19 april 2010.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, mrs R.W. de Ruuk, W.M. Poelmann, H. van Loo en G.J. Visser, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 januari 2011.