

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5995

beslissing van 7 oktober 2011

in de zaak 5995

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 10 januari 2011, onder nummer H78-2010, aan partijen toegezonden op 14 januari 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 25 januari 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 augustus 2011, waar klager en verweerder zijn verschenen. Zowel klager als verweerder hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat:

verweerder heeft klager benadeeld door tegen klager een procedure te starten zonder zijn advocaat daarvan in kennis te stellen en door ten onrechte op basis van onjuiste althans onvolledige informatie van de gemeente B. in die procedure aan te geven dat klager geen bekende woon- of verblijfplaats had.

### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Op 31 maart 2000 sloot klager met de vennootschap onder firma A. (hierna: de vof), waarvan X. B.V. (hierna: X.) één van de vennoten was, een koop- en aannemingsovereenkomst, inhoudende de koop door klager van een perceel bouwgrond te L., gemeente B., en de aanneming van de bouw van een woning op dat perceel. Nadat X. alle rechten en verplichtingen van de vof overnam, rees een geschil tussen klager en X. over de eindafrekening- en de afwikkeling van de bouw. Namens X. trad verweerder als advocaat op in dat geschil en namens klager vanaf februari 2002 mr. K. Tot en met juni 2002 onderhandelde mr. K. met verweerder over een oplossing van het gerezen verschil. Bij proces-verbaal van oplevering van 10 juni 2002 kwamen klager en X. overeen dat in afwachting van de oplossing van het geschil door klager een deel van het door hem aan X. verschuldigde bedrag (€ 34.910,05) onder een in dat proces-verbaal

genoemde notaris zou worden gestort, aan welke afspraak klager voldeed. Bij genoemde overeenkomst waren noch verweerder, noch mr. K. betrokken.

4.3 Uit een brief van 22 augustus 2005 van mr. K aan verweerder blijkt dat mr. K. verweerder in 2002 laatstelijk heeft geschreven op 20 juni 2002. Nadat er tijdelijk geen correspondentie tussen de advocaten plaats vond, schreef verweerder mr. K op 27 augustus 2003 onder meer: "Nog steeds moet uw cliënt betalen. Ik moge verwijzen naar de eerdere correspondentie, waarin ik heb aangegeven dat de door u geformuleerde vordering, voor zover al deugdelijk, in ieder geval innerlijk tegenstrijdig is en dus in ieder geval in de gestelde omvang onhoudbaar is. Naar mijn mening staat dat ook een treffen van een regeling in de weg. Als uw cliënt zijn standpunt handhaaft, zal ik wel genoodzaakt zijn een procedure aanhangig te maken. Als ik niet anders van u verneem, zal ik binnen veertien dagen na heden een dagvaarding doen uitgaan."

4.4 Klager is beroepsmilitair. Op 11 februari 2004 heeft hij woonruimte moeten betrekken in D. op een NATO-basis als gevolg van zijn functie als KL hoofdofficier bij een NATO R. R. C. ter voorbereiding van een militaire missie. Zijn kinderen bleven woonachtig in de woning te L.. Volgens de regels van het NATO statusverdrag diende klager zich in D. in te schrijven bij het bevolkingsregister. Feitelijk kwam en verbleef hij regelmatig in de woning te L..

4.5 Op 11 maart 2005 verzocht verweerder aan de gemeente B. een uittreksel met nationaliteitsvermelding uit het bevolkingsregister van klager in verband met het voeren van een gerechtelijke procedure. Verweerder ontving de betreffende brief van de gemeente B. retour met daarop handgeschreven: "Vertrokken naar ... per 11-02-2004."

4.6 Op 18 maart 2005 heeft X. ten laste van klager conservatoir beslag doen leggen op het perceel grond en de daarop gebouwde woning van klager. Vervolgens heeft verweerder klager bij openbaar exploit doen dagvaarden. Op 3 augustus 2005 heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch tegen klager verstek verleend en zijn de vorderingen van X. grotendeels toegewezen. Het beslag heeft X. aan de hypotheekhouder, die woonplaats had gekozen op het kantoor van notaris mr. S. doen betekenen op 16 augustus 2005. Deze notaris schreef klager bij brief van 17 augustus 2005. Hij verzocht klager tot betaling over te gaan, bij gebreke waarvan de onroerende zaak in het openbaar zou worden verkocht.

4.7 Mr. K. schreef verweerder naar aanleiding van de brief van de notaris op 22 augustus 2005. Een kort geding werd in het vooruitzicht gesteld. Nadat verweerder opdracht gaf tot opschorting van de executie heeft klager verzet bij de rechtbank 's-Hertogenbosch ingesteld en daarna hoger beroep bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch omdat de rechtbank oordeelde dat hij het verzet te laat had ingesteld. Aanvankelijk streden partijen in hoger beroep dan ook over de vraag of klager al dan niet binnen de in de wet gestelde termijn verzet had ingesteld tegen het verstekvonnis. Voornoemd hof heeft bij arrest van 8 januari 2008 klager op dat punt in het gelijk gesteld. Het hof verwees de zaak voor verder procederen. Uiteindelijk hebben partijen overeenstemming in der minne bereikt over de oplossing van hun geschil ter comparitie van 14 januari 2009.

4.8 Daarna heeft klager aan de gemeente B. uitleg gevraagd waarom zijn adres in D. niet aan verweerder was doorgegeven, omdat dit adres volgens hem bij de gemeente bekend was.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht gegrond verklaard, daartoe overwegende dat verweerder, alvorens klager te dagvaarden, geen genoegen had mogen nemen met het bericht van de gemeente dat klager naar D. was vertrokken zonder opgave van een nieuw adres in D., nu hij naar eigen zeggen bekend was met de militaire functie van klager en wist

door welke advocaat klager (in het verleden) in het betreffende geschil werd bijgestaan. Het had naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder gelegen om via de advocaat van klager of op andere wijze te trachten de nieuwe adresgegevens van klager te verkrijgen. Door dat na te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt, aldus de raad. In zijn grieven stelt verweerder primair dat de raad klager ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard. De verweten gedraging vond plaats in 2005, terwijl de klacht werd ingediend op 14 maart 2010, veertien maanden nadat het geschil middels een schikking werd geëindigd. Verweerder stelt dat een redelijke termijn voor het indienen van een klacht daarmee ruimschoots is overschreven. Subsidiar stelt verweerder dat hij is afgegaan op de informatie van de gemeente, hetgeen niet als een misslag is te duiden. Zijn bekendheid met de militaire functie van klager maakt dat niet anders, aldus verweerder. Bovendien had hij van zijn cliënte vernomen dat klager het door hem gestorte bedrag bij de notaris inmiddels had gelicht. Dat, in combinatie met het vertrek van klager naar D., maakte dat het voor hem niet voor de hand lag mr. K. te benaderen alvorens tot het leggen van beslag en het dagvaarden van klager over te gaan. Hij nam aan dat klager en mr. K geen relatie meer hadden.

5.2 Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de klacht overweegt het hof als volgt. In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren.

In het onderhavige geval heeft klager eind augustus 2005 moeten ervaren dat hij bij verstek was veroordeeld tot betaling van een bedrag aan X. en dat executie van zijn woning dreigde. Het is verklaarbaar dat klager eerst stappen heeft ondernomen om dat te voorkomen. Vervolgens was er een procedure in hoger beroep nodig om uiteindelijk tijdens een comparitie op 14 januari 2009 tot een vergelijk met X. te komen. Het hof acht het begrijpelijk en verklaarbaar dat klager gewacht heeft met het indienen van een klacht tot de procedure waarin hij met X. verwickeld was tot een einde was gekomen. Het indienen van een klacht tegen de advocaat van de wederpartij bevordert over het algemeen niet een oplossing in der minne. Daarna heeft klager zich de nodige moeite moeten getroosten om bij de gemeente B. te achterhalen waarom zijn aldaar bekende adres in D. niet aan verweerder was doorgegeven. Dat blijkt uit een zich in het dossier bevindende brief van de gemeente B. aan klager van 5 september 2009 waarin klager verontschuldiging wordt aangeboden voor de late reactie op zijn brieven. Het hof acht het begrijpelijk en zorgvuldig dat klager eerst de gang van zaken bij de gemeente B. wilde onderzoeken, alvorens te beslissen over het al dan niet indienen van een

klacht. Het antwoord op de vragen aan de gemeente B. was voor hem daarbij relevant. Vervolgens heeft klager op 14 maart 2010 de onderhavige klacht ingediend. Gelet op genoemde feiten en omstandigheden acht het hof de termijn tussen september 2009 en maart 2010 niet zo onredelijk lang dat klager niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard in zijn klacht. Bovendien is de inhoud van de klacht zodanig dat verweerder daarop eenvoudig heeft kunnen reageren. Niet gebleken is dat verweerder daarbij moeilijkheden heeft ondervonden. Het hof acht klager dan ook ontvankelijk in zijn klacht.

5.3 Bij de beoordeling van een klacht tegen de advocaat van de wederpartij is uitgangspunt dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Dat neemt niet weg dat van een advocaat wordt verwacht dat hij zich jegens zijn wederpartij zodanig gedraagt, dat diens belangen niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. In de onderhavige zaak bestond sinds februari 2002 een conflict tussen de cliënte van verweerder en klager, voor wie mr. K. optrad en waarmee verweerder correspondeerde. Na zijn brief van 27 augustus 2003 aan mr. K. waarin verweerder een procedure in het vooruitzicht stelde indien klager niet zou betalen of in ieder geval zijn standpunt zou herzien, ondernam verweerder geen enkele actie. Verweerder ging eerst tot dagvaarden over in maart 2005 nadat hij van zijn cliënte had vernomen dat het depot was gelicht. Klager heeft ter zitting van het hof verklaard dat bij de afspraak in juni 2002 werd overeengekomen dat het depot slechts geldig was voor een jaar. Hij heeft het depot gelicht toen hij van X. niets meer vernam en het betreffende jaar ruimschoots was verstreken, aldus klager. De door klager gestelde afspraak blijkt niet uit de handgeschreven overeenkomst van juni 2002 die zich in het dossier bevindt. Anderzijds heeft de betreffende notaris aan klager op diens verzoek het depot uitgekeerd zonder kennelijk daarover eerst met X. contact op te nemen, hetgeen een indicatie kan zijn voor de juistheid van het standpunt van klager. Verweerder, die niet bij het tot stand komen van de overeenkomst van juni 2002 was betrokken, heeft, zodra hij van zijn cliënte vernam dat het depot was gelicht, ervoor gekozen onmiddellijk beslag op de onroerende zaak te leggen en over te gaan tot het dagvaarden van klager. Die handelwijze kan hem naar het oordeel van het hof niet tuchtrechtelijk worden verweten. Kennelijk vond verweerder deze wijze van aanpak van de zaak in de gegeven omstandigheden passend en geboden. De vraag die het hof echter dient te beantwoorden is of verweerder, na de verkregen inlichtingen van de gemeente B., klager had mogen dagvaarden zoals hij heeft gedaan en of hij mr. K. daarvan op de hoogte had dienen te stellen. Verweerder ontving enerzijds van de gemeente B. bericht dat klager was vertrokken naar D., doch anderzijds wist hij van zijn cliënt dat de woning van klager niet was verkocht of te koop stond. Voorts wist hij dat klager in de betreffende zaak werd bijgestaan door mr. K. Verweerder kon er dan ook niet zonder meer van uitgaan dat de relatie van klager met zijn advocaat na het vertrek van klager naar D. was verbroken. Het hof is van oordeel dat verweerder op basis van de verkregen inlichtingen klager heeft kunnen dagvaarden zoals hij heeft gedaan en dat hem op dat punt geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Het kan hem echter wel tuchtrechtelijk worden verweten dat hij de dagvaarding niet gelijktijdig in afschrift aan mr. K. heeft gezonden, door wie klager werd bijgestaan. Door deze handelwijze heeft klager in eerste aanleg geen inhoudelijk verweer kunnen voeren tegen de ingestelde vordering en is hij op oneigenlijke wijze belemmerd in het voeren van een eerlijk proces. Verweerder heeft klager, die plotseling werd geconfronteerd met een veroordeling bij verstek en de aanzegging van openbare verkoop van zijn woning, door zijn handelwijze nodeloos op achterstand gezet. Voorts heeft hij jegens mr. K. het onderlinge vertrouwen dat advocaten jegens elkaar in acht behoren te nemen geschaad. Het hof

acht de klacht dan ook in zoverre gegrond. De beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

**BESLISSING**

Het Hof van discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 14 januari 2011 onder nummer H 78-2010.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. C.M. Pannekoek-Dubois, H.D. Cotterell, T.E. van der Spoel en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 oktober 2011.