

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 43 - 2012

Beslissing van 2 juli 2012 in de zaak H43-2012

naar aanleiding van de klacht van:

de heer A.
klager
gemachtigde:
de heer mr.B.
tegen:

mr. C.
advocaat te

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 8 februari 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 mei 2012 in aanwezigheid van verweerder. Klager en zijn gemachtigde zijn niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 8 februari 2012 en de daarbij gevoegde stukken;
- de nagekomen brief met bijlagen van verweerder d.d. 27 april 2012.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder was de advocaat van de wederpartij van klager. De cliënt van verweerder wenste afgifte van 'spullen'.

2.2 Verweerder heeft in opdracht van zijn cliënt op 30 november 2011 een dagvaarding doen uitbrengen aan het adres van klager, waarna – vanwege het ontbreken van een jaartal op de dagvaarding – op 6 december 2011 een herstelexploit werd uitgebracht. Klager werd opgeroepen voor de zitting van 14 december 2011.

2.3 Bij dagvaarding is afgifte van aan de cliënt van verweerder in eigendom toebehorende goederen gevorderd alsmede betaling van een schadevergoeding ad € 1.276,70

vermeerderd met rente. In de dagvaarding is vermeld dat de onderneming van klager in staat van faillissement was verklaard.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in.

1. Volgens klager heeft verweerder hem op 30 november 2011 rauwelijks, zonder de in gedragsregel 19 voorgeschreven kennisgeving, doen dagvaarden.
2. Verweerder heeft zich voorts in die dagvaarding onnodig grievend jegens klager uitgelaten door te stellen dat deze in staat van faillissement was verklaard, hetgeen naar verweerder kon weten onjuist was.

4 VERWEER

4.1 Verweerder is van mening dat hem geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Ad 1

Klager is herhaaldelijk door de cliënt van verweerder gesommeerd tot afgifte van de spullen. Klager wilde niet meewerken aan het tot stand brengen van een minnelijke regeling. Blijkens het e-mailverkeer wist klager dat hij bij het uitblijven van een minnelijke regeling rechtsmaatregelen kon verwachten. Het was in het belang van de cliënt van verweerder om onverwijld tot dagvaarding over te gaan.

Ad 2

De opmerking in de dagvaarding dat de onderneming van klager in staat van faillissement was verklaard, was gebaseerd op informatie die verweerder van zijn cliënt had gekregen. Verweerder mocht afgaan op de juistheid van die gegevens. Van grievende uitlatingen is geen sprake. Achteraf bleek dat van een faillissement geen sprake was, maar de onderneming van klager was wel gestaakt en uitgeschreven uit het handelsregister. Onweersproken is gesteld dat dit te maken had met de uitzichtloze situatie van de onderneming.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht behoort er van te worden uitgegaan 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. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

Klachtonderdeel 1

5.2 De advocaat is verplicht, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven (Gedragsregel 19). Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat verweerder heeft nagelaten klager en/of klagers gemachtigde een sommatiebrief te sturen alvorens hij de dagvaarding deed uitbrengen. Aldus heeft verweerder, strikt genomen, niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel 2

5.3 Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat verweerder op aangeven van zijn cliënt in de dagvaarding heeft vermeld dat de onderneming van klager in staat van

faillissement was verklaard. De raad overweegt dat een advocaat mag afgaan op de juistheid van het door zijn cliënt verschaftte feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is om de juistheid daarvan te verifiëren. Dat in casu van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake zou zijn, is gesteld noch gebleken.

5.4 Verweerder heeft beoogd om een feitelijke constatering aangaande de financiële situatie van de wederpartij van zijn cliënt in de dagvaarding op te nemen. Niet aanneemelijk is geworden dat verweerder de intentie had om klager te grieven. Het enkele feit dat, naar verweerder achteraf is gebleken, de opmerking dat de onderneming van klager in staat van faillissement zou verkeren, feitelijk onjuist was, betekent nog niet dat die opmerking daarmee onnodig grievend was. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder zich niet onnodig grievend heeft uitgelaten en geen feiten heeft geponeerd waarvan hij de onwaarheid kende of redelijkerwijs op waarheid behoorde te onderzoeken. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

5.5 De raad komt tot de slotsom dat klachtonderdeel 1 gegrond is en dat klachtonderdeel 2 ongegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft onweersproken gesteld klager niet wilde meewerken aan het tot stand brengen van een regeling in der minne terwijl hem blijkens het e-mailverkeer duidelijk was dat hij bij het uitblijven van een minnelijke regeling rechtsmaatregelen kon verwachten. De raad vindt hierin en in de verdere omstandigheden van dit geval – waaronder de aard van de eigendommen waarvan verweeders cliënt de afgifte vorderde en de constatering dat klager door het nalaten van de aanzegging vooraf van rechtsmaatregelen niet in enig belang is geschaad - grond om af te zien van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en klachtonderdeel 2 ongegrond. Ter zake het gegrond bevonden onderdeel van de klacht ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

Aldus beslist door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. E.P.C.M. Teeuwen, A.L.W.G. Houtakkers, P.J.W.M. Theunissen, J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van de raad van 2 juli 2012

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 10 juli 2012

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl