

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B123-2012

Beslissing van 22 oktober 2012 in de zaak B 123 - 2012

naar aanleiding van de klacht van:
de heer X

klager

tegen:

mr. Y

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 19 april 2012 met kenmerk K11/12-012, door de raad ontvangen op 20 april 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement B de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad in aanwezigheid van verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de brief van de deken van 19 april 2012, met bijlagen.
- de brief van klager, gedateerd op 18 augustus 2012, door de raad per e-mail ontvangen op 17 augustus 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 trad op als advocaat van de wederpartij van klager in een alimentatiekwestie. Klager en de cliënte van verweerder hebben op 17 augustus 2006 een echtscheidingsconvenant getekend, waarin onder meer de alimentatieverlichting ten behoeve van de cliënte van verweerder en de kinderen was geregeld. De inhoud van het convenant is vastgelegd in de beschikking van de rechtbank van 5 oktober 2006. De bij voormelde beschikking vastgelegde alimentatieverplichtingen zijn gewijzigd bij beschikking van 25 januari 2008. Vervolgens zijn partijen in juli 2008 een afkoopregeling betreffende de aan de cliënte van verweerder verschuldigde alimentatie overeengekomen.

2.2 Klager heeft om hem moverende redenen niet geheel voldaan aan de betalingsverplichting jegens de kinderen.

2.3 Verweerder heeft op 22 juli 2010 namens zijn cliënte de beschikking van de rechtbank van 5 oktober 2006 openbaar betekend. Op 29 juli 2011 is de beschikking opnieuw openbaar betekend met herhaald bevel tot betaling. Op 16 augustus 2011 is ten laste van klager executoriaal beslag gelegd op een woonhuis. Op 17 augustus 2011 is ten laste van klager executoriaal beslag gelegd onder de huurders van voormeld woonhuis en onder de A bank. Op 19 augustus 2011 zijn de exploitanten van beslaglegging openbaar betekend.

2.4 Verweerder ontving per fax d.d. 24 augustus 2011 van de advocaat van klager een afschrift van de beschikking van 25 januari 2008 en een exemplaar van de afkoopovereenkomst d.d. juli 2008.

2.5 Verweerder heeft op 25 augustus 2011 aan de deurwaarder en aan de advocaat van klager bericht dat de beslagen, voor zover betrekking hebbende op de alimentatieverplichting ten behoeve van de cliënte van verweerder, waren opgeheven. Er resteerde nog een betalingsachterstand ten aanzien van de kinderalimentatie.

2.6 De advocaat van klager heeft de cliënte van verweerder per fax d.d. 26 augustus 2011 gesommeerd het beslag geheel op te heffen en alle executie maatregelen te staken. Hij berichtte voorts dat de achterstallige kinderalimentatie per direct door klager zou worden voldaan.

2.7 Verweerder ontving op 27 augustus 2011 van zijn cliënte bericht dat de achterstallige kinderalimentatie op haar bankrekening was bijgeschreven op haar bankrekening. Op 30 augustus 2011 zijn de gelegde executoriale beslagen opgeheven.

3. KLACHT

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

1. verweerder klager niet heeft aangeschreven op zijn adres in C voor een minnelijke regeling;
2. verweerder is overgegaan tot openbare betekening, terwijl hij bekend was met klagers adres in C;
3. verweerder de beschikking van oktober 2006 heeft doen betekenen, terwijl deze was ingehaald door de beschikking van januari 2008;
4. verweerder het beslag niet ongedaan heeft gemaakt nadat hij vernomen had dat de onjuiste beschikking was betekend en de betekening niet op de juiste wijze had plaatsgevonden;
5. klager door het optreden van mr Y fors hogere kosten van rechtsbijstand heeft moeten maken.

4. VERWEER

4.1. Verweerder was en is niet op de hoogte van het adres van klager. Klager maakte –zoals ook weer in deze klachtprocedure- slechts melding van zijn correspondentieadres en niet van zijn woon- of verblijfplaats.

4.2. De cliënte van verweerder stelde hem een beschikking van 5 oktober 2006 ter hand. Zij maakte melding van een nadere afspraak met betrekking tot de bijdrage in de kosten van het levensonderhoud. Verweerder heeft zijn cliënte – bij herhaling- verzocht hem een afschrift van die nadere afspraak te doen toekomen. De zwager van cliënte die deze nadere overeenkomst had opgesteld, bleek echter niet bereid of in

staat een afschrift daarvan te verstrekken. Omdat verweerder niet beschikte over een in executoriale vorm opgemaakte beschikking heeft hij de rechtbank om afgifte hiervan verzocht. Op 23 april 2010 is aan verweerder een in executoriale vorm afgegeven beschikking d.d. 5 oktober 2006 door de rechtbank verstrekt.

4.3. Verweerder is pas bekend geworden met de beschikking van 25 januari 2008 en de overeenkomst tot afkoop van de alimentatieverplichting ten behoeve van de cliënte van verweerder, door de fax van de advocaat van klager d.d. 24 augustus 2011. Ook op grond van die beschikking bestond een forse achterstand van ruim € 30.000,-. Het beslag is daarom gehandhaafd ten aanzien van de achterstallige kinderalimentatie. Wel is aangeboden om het beslag uit hoofde van de beschikking van 2006 op te heffen en nieuw beslag te leggen uit hoofde van de beschikking uit 2008. Daarop is klager niet ingegaan. Klager besloot over te gaan tot betaling van de verschuldigde achterstallige kinderalimentatie, waarna de beslagen terstond zijn opgeheven, zodat klager op generlei wijze is benadeeld.

4.4. Het feit dat de deurwaarder ten tijde van het beslag klaarblijkelijk op de hoogte was van het adres van klager, doet niets af aan het feit dat verweerder op het moment van betekening niet van dit adres op de hoogte was. Het is verweerder niet bekend hoe de deurwaarder bekend is geworden met het adres van klager in C.

5. **BEOORDELING**

Ad klachtonderdeel 1.

5.1. Een 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.

5.2. Verweerder beschikte over een van zijn cliënte ontvangen beschikking. Het had op de weg van verweerder gelegen, alvorens over te gaan tot het nemen van executiemaatregelen, contact op te nemen met de in die beschikking vermelde advocaat van klager teneinde zich ervan te vergewissen of deze nog optrad als advocaat van klager, in welk geval verweerder zich tot deze advocaat had behoren te wenden.

5.3. Indien de in de beschikking vermelde advocaat niet langer als advocaat van klager optrad, had het op de weg van verweerder gelegen, klager ervan in kennis te stellen dat hij, indien betaling binnen een daartoe door verweerder gestelde redelijke termijn achterwege bleef, voornemens was de beschikking te executeren, waarbij hij, nu zijn cliënte niet beschikte over een woonadres van klager, zou moeten overgaan tot openbare betekening. Verweerder beschikte over een correspondentieadres van klager, naar welk adres hij deze brief had kunnen verzenden.

5.4. Door geen enkele poging te ondernemen klager ervan in kennis te stellen dat hij voornemens was tot het treffen van executiemaatregelen over te gaan, heeft verweerder niet gehandeld zoals van een behoorlijk handelend advocaat verwacht mag worden.

Onderdeel 1 van de klacht zal gegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel 2.

5.5. In klachtonderdeel 2 gaat klager ervan uit, dat verweerder daadwerkelijk bekend was met klagers adres in C. Dat is echter niet komen vast te staan. Derhalve moet het er voor worden gehouden dat verweerder enkel bekend was met een correspondentie-

adres van klager. Aangezien betekening aan een woonadres dient plaats te vinden, was de keuze voor openbare betekening in zoverre begrijpelijk en juist. Onderdeel 2 van de klacht zal als ongegrond worden afgewezen.

Ad klachtonderdeel 3.

5.6 Niet is komen vast te staan dat verweerder op het moment waarop hij overging tot openbare betekening op de hoogte was van de nieuwe beschikking van 25 januari 2008, waardoor de eerdere beschikking van 5 oktober 2006 achterhaald was. Het valt verweerder daarom niet tuchtrechtelijk aan te tekenen dat hij in eerste instantie tot betekening van deze beschikking is overgegaan.

Onderdeel 3 van de klacht zal als ongegrond worden afgewezen.

Ad klachtonderdeel 4.

5.7 Het valt verweerder tuchtrechtelijk wel aan te rekenen dat hij het beslag niet per direct ongedaan heeft gemaakt, op het moment dat hij er kennis van nam dat een onjuiste beschikking was betekend. Gelet op de ingrijpende gevolgen van een beslaglegging voor de wederpartij, dient een advocaat een onjuiste beslaglegging direct te beëindigen. Dat op grond van de nieuwe beschikking mogelijk eveneens een vordering bestond, maakt dit niet anders. Onderdeel 4 van de klacht zal gegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel 4.

5.8 Klager heeft zelf het risico in het leven geroepen, dat hij met incassokosten werd geconfronteerd, door -om hem moverende redenen- niet tijdig over te gaan tot betaling van de door hem verschuldigde kinderalimentatie. Hiervan valt verweerder geen verwijt te maken.

Onderdeel 5 van de klacht zal als ongegrond worden afgewezen.

6. BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de onderdelen 1 en 4 van de klacht gegrond en legt verweerder ter zake op de maatregel van enkele waarschuwing;

wijst de onderdelen 2,3 en 5 van de klacht als ongegrond af.

Aldus gewezen door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. L.R.G.M. Spronken, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken en A.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 oktober 2012.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 oktober 2012

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement B
- 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 te B
- 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