

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4041/12.175-b

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 26 september 2012, door de raad ontvangen op 27 september 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 januari 2013. Ter zitting is klager verschenen, vergezeld van mr. P., advocaat te Z.. Namens verweerder is mr. K. verschenen, vergezeld van haar kantoorgenote mr. R.. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

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

2.2 Vanaf 17 oktober 2008 heeft mr. Y, werkzaam in loondienst ten kantore van verweerder, de belangen van klager behartigd in een echtscheidingsprocedure.

2.3 Bij brief van 17 oktober 2008 heeft mr. Y een op die datum met klager en zijn vader gevoerde bespreking bevestigd. In die bevestiging heeft mr. Y onder meer haar uurtarief vermeld. De brief is gezonden aan het adres van de echtelijke woning van klager, waar klager toen nog woonde.

2.4 Gedurende de periode daarna, waarin mr. Y bijstand aan klager verleende, had klager een verblijfadres in L..

2.5 De bijstand van mr. Y aan klager is geëindigd op 1 maart 2009.

2.6 Klager heeft zich hierna tot een andere advocaat gewend. Aan hem is op 23 september 2009 een toevoeging verleend (echtscheiding mediation), waarbij een eigen bijdrage van € 49,00 is opgelegd.

2.7 Verweerder heeft terzake van de door mr. Y verleende bijstand een of meer declaraties aan klager gezonden, welke klager onbetaald heeft gelaten.

2.8 Verweerder heeft ter incasso van de declaratie(s) een incassoprocedure tegen klager aanhangig gemaakt. Daarbij is klager aanvankelijk gedagvaard aan het adres van de voormalige echtelijke woning. Omdat in de dagvaarding een fout stond, heeft de kantonrechter verweerder bevolen een herstelexploot uit te brengen. In het herstelexploot is vermeld dat van klager geen woon- of verblijfplaats bekend was. Het herstelexploot is in verband hiermee openbaar betekend. In de procedure is vervolgens een verstekvonnis geweest. Daartegen heeft klager verzet ingesteld.

Bij eindvonnis van 27 juli 2011 heeft de kantonrechter het verstekvonnis vernietigd en de vordering van verweerder afgewezen, onder veroordeling van verweerder in de proceskosten.

2.9 Tegen het in de verzetprocedure gewezen eindvonnis heeft verweerder hoger beroep ingesteld.

2.10 Ter uitvoering van het verstekvonnis heeft verweerder executiemaatregelen genomen. Het vonnis is aan klager betekend, waarna executoriaal beslag is gelegd. Verweerder heeft omstreeks € 3.000,00 geïncasseerd.

2.11 Bij brief van 10 augustus 2011 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder en over mr. Y.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager de verwerende maatschap dat:

- a. hij, door te handelen zoals hij heeft gedaan, klagers belangen heeft geschaad. Klager was niet bekend met de procedure bij het kantongerecht en dit heeft geleid tot een verstekvonnis waartegen hij in verzet heeft moeten komen. Verweerder heeft de dagvaarding uitgebracht op het adres waar klager op dat moment stond ingeschreven, terwijl verweerder en mr. Y wisten dat dit het adres van de voormalige echtelijke woning was en dat klager daar niet verbleef;
- b. hij ten onrechte executiemaatregelen heeft getroffen;
- c. hij ten onrechte heeft nagelaten om na het eindvonnis van de kantonrechter de proceskosten aan klager te betalen en ten onrechte het geïncasseerde bedrag onder zich heeft gehouden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft zich primair op het standpunt gesteld dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard daar de klacht is gericht tegen de maatschap en niet tegen een individuele advocaat.

Naar aanleiding van dit verweer overweegt de raad als volgt.

5.2 De gerechtelijke incassoprocedure tegen klager, waarop de klacht betrekking heeft, is aangespannen door de maatschap naar burgerlijk recht [X Advocaten, RvD], verweerder. Uit de stukken blijkt niet dat verweerder in de incassoprocedure heeft gehandeld namens mr. Y. Ter zitting is gebleken dat mr. Y in loondienst is van verweerder, dat de declaraties voor de werkzaamheden van mr. Y zijn verzonden door verweerder en overigens dat verweerder algemene voorwaarden hanteert, waarin is vermeld dat een opdracht met de cliënt uitsluitend tot stand komt met “de maatschap”.

Het feitencomplex waarop de klacht betrekking heeft betreft aldus uitsluitend het handelen van verweerder en niet van mr. Y.

De raad is dan ook, mede gelet op de jurisprudentie van het Hof van Discipline, van oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klacht tegen “de maatschap”, zodat het op dit punt gevoerde verweer wordt verworpen.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.3 In de toelichting op dit klachtonderdeel heeft klager verwezen naar de overwegingen van de kantonrechter in het eindvonnis van 22 december 2010, gewezen in het verzet.

5.4 Naar aanleiding van dit klachtonderdeel heeft verweerder – zakelijk samengevat – het volgende aangevoerd.

Verweerder heeft klager oorspronkelijk gedagvaard op het adres waar hij op dat moment ingeschreven stond, te weten het adres van de voormalige echtelijke woning te Lisse. Toen bleek dat klager niet op dat adres woonachtig was, heeft de kantonrechter een herstelexploot bevolen. Na onderzoek is geconcludeerd dat klager geen bekende woon-

of verblijfplaats had; er was geen GBA-inschrijving bekend. Daarom is de dagvaarding openbaar betekend.

Verweerder is niet tot betekening aan het volgens klager bestaande verblijfadres overgegaan omdat klager al langer dan een half jaar op geen enkele wijze reageerde op aan hem toegezonden correspondentie op dat adres. Verweerder heeft meerdere brieven aan het adres verzonden en tientallen pogingen ondernomen teneinde telefonisch met klager contact te verkrijgen. Contact van de zijde van klager is echter uitgebleven.

5.5 Uit het dossier blijkt dat mr. Y, die de zaak van klager behandeld had, afgezien van de beginfase, de correspondentie steeds aan het meer bedoelde verblijfadres heeft gezonden.

Niettegenstaande het gevoerde verweer is de raad van oordeel dat het uit een oogpunt van zorgvuldigheid jegens klager en diens gerechtvaardigde belangen, op de weg van verweerder had gelegen om, ook al werd het herstelexploot betekend op de wijze als was geen woon- of verblijfplaats van klager bekend, dat herstelexploot ook aan het verblijfadres te doen betekenen, dan wel klager aan dat adres een kopie van het openbaar betekende herstelexploot per post toe te zenden.

Verweerder heeft bevestigd dat hij zulks heeft nagelaten.

5.6 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerder verwijtbaar onzorgvuldig jegens klager heeft gehandeld en aldus doende heeft gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet. Klachtonderdeel a is hierom is gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.7 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel neemt de raad als uitgangspunt dat de kantonrechter in eerste instantie klager bij verstek heeft veroordeeld en dat haar vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, zoals verweerder onbetwist heeft aangevoerd.

5.8 Gelet op het feit dat verweerder een uitvoerbaar verklaard vonnis had verkregen, stond het hem vrij executiemaatregelen te treffen. Aan deze bevoegdheid wordt op zichzelf geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat klager tegen het vonnis in verzet is gegaan. Gesteld noch gebleken is dat verweerder na het eindvonnis van de kantonrechter van 27 juli 2011 nog executiemaatregelen heeft getroffen.

Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.9 Dit klachtonderdeel is tijdens het onderzoek van de deken in de repliek van klager van 5 december 2011 aan de klacht toegevoegd. In die repliek stelt klager dat er tot dan toe geen gevolg is gegeven aan de uitspraak van de kantonrechter tot betaling van de proceskosten alsmede dat de ten onrechte via beslaglegging geïncasseerde gelden nog niet zijn teruggestort.

5.10 Verweerder heeft aangevoerd dat hij tegen het eindvonnis hoger beroep heeft ingesteld, welk hoger beroep naar de raad begrijpt nog aanhangig is. Verweerder heeft zich er tevens op beroepen dat het vonnis niet aan hem betekend is. Verweerder heeft daarnaast opgemerkt dat hij een restitutierisico aanwezig acht.

5.11 Uit het eindvonnis van 27 juli 2011 blijkt dat de kantonrechter het eerder gewezen verstekvonnis heeft vernietigd, de vordering van verweerder heeft afgewezen en verweerder heeft veroordeeld in de proceskosten, begroot op € 873,89. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

5.12 De raad is van oordeel dat het op grond van het eindvonnis op de weg van verweerder lag om daaraan reeds eigener beweging gevolg te geven door de proceskosten aan klager te voldoen, alsmede het blijkens het vonnis ten onrechte geïncasseerde bedrag aan klager te restitueren.

De omstandigheid dat verweerder hoger beroep heeft ingesteld doet hieraan niet af, nu immers het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Evenmin acht de raad van belang dat klager het vonnis niet heeft laten betekenen. De op verweerder rustende verplichtingen zijn ontstaan door het wijzen van het vonnis. Tenslotte is van belang dat verweerder ook na kennisneming van de repliek, waaruit ondubbelzinnig blijkt dat klager wenste dat proceskosten en ten onrechte geïncasseerde bedragen aan hem betaald zouden worden, niet tot betaling daarvan is overgegaan.

5.13 Door in weerwil van de feiten niet tot betaling van het aan klager toekomende over te gaan heeft verweerder verwijtbaar onzorgvuldig gehandeld jegens de gerechtvaardigde belangen van klager en heeft hij aldus doende gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtredingen acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden.

7 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart klachtonderdeel a en klachtonderdeel c gegrond;
- legt terzake als maatregel op een enkele waarschuwing;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, T. Hordijk, J.H.M. Nijhuis en L.Ph.J. baron van Utenhove, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 maart 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 maart 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- 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 bij de Hoge Raad der Nederlanden
- 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.
Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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