

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150008

Beslissing van 18 januari 2016

in de zaak 150008

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 Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 15 juni 2015, onder nummer 15-14, aan partijen toegezonden op 15 juni 2015, waarbij van een klacht van klagers tegen verweerder de klachtonderdelen 1 tot en met 22, 24, 26 en 27 ongegrond zijn verklaard, de klachtonderdelen 23 en 25 gegrond zijn verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing van 15 juni 2015 is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TA-DRARL:2015:102.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 9 juli 2015 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;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klagers aan het hof van 4 november 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 23 november 2015, waar klager, mede namens klaagster. en bijgestaan door zijn gemachtigde mr. H, is verschenen. Tevens is verweerder verschenen. De gemachtigde van klagers heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- 1) Een dagvaarding uit te brengen zonder de wettelijk voorgeschreven aanzegging;
- 2) Het uitbrengen van de dagvaarding d.d. 12 oktober 2010 terwijl dit een herstelexploot had dienen te zijn, zodat een beroepsfout werd gemaakt;
- 3) In de dagvaarding van 27 januari 2014 opzettelijk een valste stellingname op te nemen omtrent een aan de deurwaarder verstrekte opdracht;
- 4) Klagers niet op de hoogte te stellen van de beroepsfouten;
- 5) Klagers niet te hebben geadviseerd zich te voorzien van juridisch advies;
- 6) Een onredelijk salaris voor zijn werkzaamheden in rekening te brengen, temeer nu sprake was van een zinloze beslaglegging in 2012;

- 7) Niet bestaande verschotten in rekening te brengen;
- 8) Ten onrechte alle kosten en verschotten ter zake van de beslaglegging in rekening te brengen, terwijl het beslag door een beroepsfout was vervallen;
- 9) Nu de opdracht tot het uitbrengen van de dagvaarding d.d. 2 oktober 2010 alleen is verstrekt door B, toch de procedure te voeren op naam van A;
- 10) Voor zover A wel de mede-opdrachtgever tot het voeren van de procedure was, hem niet te waarschuwen voor de mogelijke hoge kosten;
- 11) De dagvaarding van 27 januari 2014 rauwelijks tegen A uit te brengen;
- 12) A ten onrechte te dagvaarden, terwijl er geen opdracht was gegeven, er geen tariefafpraak was en er niet was gesproken over de kosten;
- 13) A niet naar behoren te informeren omtrent de in 2011 gestarte procedure (blijkens de producties waar de klacht naar verwijst is bedoeld de onder 2.14 genoemde procedure tegen de vennoten van vof L[...], Y en K);
- 14) In de zaak die leidde tot het vonnis van 11 april 2011 klagers niet te informeren over de lopende renvooiprocedure, waarbij verweerder ook de belangen van klagers niet heeft behartigd;
- 15) Aangaande de declaratie van 18 juli 2011 met klagers geen tariefafpraak te maken inzake de procedure tegen X en jegens klagers belangrijke informatie niet vast te leggen;
- 16) Met klagers geen tariefafpraak te maken aangaande de declaratie d.d. 7 juni 2012 en andere belangrijke informatie niet vast te leggen;
- 17) In de procedure tegen X met klagers niet de financiële consequenties te bespreken, welke leidden tot de declaratie van 7 juni 2012;
- 18) De wijze waarop en de frequentie van declareren in de procedure tegen X niet met klagers te bespreken;
- 19) De financiële consequenties die leidden tot de declaraties van 18 juli 2011 nimmer met klagers te bespreken;
- 20) Met klagers naar aanleiding van de declaratie d.d. 7 juni 2012 niet de wijze van declareren en met welke frequentie te bespreken;
- 21) Klagers met betrekking tot de declaratie van 18 juli 2011 nimmer over het kostenverloop te informeren;
- 22) Met betrekking tot de uitgebrachte declaratie van 7 juni 2012 klagers tussentijds niet over het kostenverloop te informeren;
- 24) Toen klager bezwaar maakte tegen de declaratie hem niet te wijzen op het bestaan van een begrotingsprocedure;

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. Met uitzondering van het door de raad onder overweging 2.7 vastgestelde feit vormen de overige door de raad vastgestelde feiten, welke niet gemotiveerd zijn betwist, ook in hoger beroep het uitgangspunt. Het hieronder onder 2.7 opgenomen feit is door het hof opnieuw vastgesteld. De feiten zijn:

2.2 X B.V. (hierna: X) is actief in de exploitatie van horecagelegenheden. Aandeelhouder/bestuurder van X is de heer Y. X heeft een vordering ingesteld tegen Z c.s. A is directeur-groot aandeelhouder van B. Z is een bekende van hem. B had een vordering op X. A/B heeft besloten beslag te leggen op de vordering van X op Z en N[...] B.V., W[...] BV en F; (hierna aan te duiden Z als c.s.) en schakelde mr. E in.

2.3 Een door mr. E gedaan verzoek tot verlof conservatoire beslaglegging werd door de voorzieningenrechter bij de rechtbank Zwolle op 8 juni 2010 toegestaan voor een bedrag van € 169.000,-.

2.4 Mr. E heeft B bij brief van 9 juni 2010 ter attentie van A bevestigd dat verlof is verleend op het verzoek om verlof tot beslaglegging en dat het naar de deurwaarder is gestuurd. Voorts heeft mr. E daarin de opdracht als volgt bevestigd:

“U heeft mij verzocht u bij te staan in een probleem dat tussen u en X is gerezen.”

2.5 Mr. E vermeldt vervolgens zijn uurtarief en verwijst naar de algemene voorwaarden van C en E Advocaten.

2.6 Op 22 juni 2010 is X in de hoofdzaak A&B/X gedagvaard tegen de zitting van 15 september 2010. B vorderde bedragen van in totaal ongeveer € 130.000,-- en A vorderde € 5.000,- en 1% van de omzet, te weten ongeveer € 880,--. Deze dagvaarding voldeed niet aan alle wettelijke vereisten, want er was onjuist aangezegd. Op 12 oktober 2010 werd een nieuwe dagvaarding uitgebracht, echter na de in de verlofbeschikking gestelde termijn.

2.7 Bij brief van 2 december 2014 heeft de griffier van de rechtbank aan mr. E bericht dat deze nieuwe dagvaarding als herstelexploot is aangemerkt en als zodanig geaccepteerd.

2.8 De vordering van X op Z c.s. is in eerste aanleg tot een bedrag van € 116.173,99 toegewezen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, van 1 september 2010.

2.9 X heeft de vordering op Z c.s. na dit vonnis gecedeerd aan de S[...] BV (bestuurders V en K). De akte ter zake dateert van 1 juli 2009, is notarieel bekrachtigd op 25 oktober 2010 en is betekend op 20 december 2010.

2.10 De gerechtsdeurwaarder heeft gelden die door beslaglegging onder X waren getroffen, uitbetaald aan deze S[...] en/of aan de curator van X, nadat de voorzieningenrechter bij vonnis in kort geding d.d. 11 april 2011 in een deurwaardersrenvooiprocedure vorderingen in tussenkomst van Z, onder meer om het vonnis van 1 september 2010 niet te executeren, heeft afgewezen.

2.11 Een klacht daarover van B tegen de deurwaarder is afgewezen, ook in hoger beroep.

2.12 Tegen het vonnis X/Z c.s. van 1 september 2010 is hoger beroep ingesteld. In het hoger beroep heeft mr. E Z bijgestaan.

2.13 X is op 1 februari 2011 failliet verklaard. De stukken waren in hoger beroep toen al overgelegd voor arrest. De vordering van X op Z c.s. is in hoger beroep bij arrest van 30 mei 2011 afgewezen.

2.14 Mr. E heeft een vordering ingesteld op naam van A tegen Y en K, de bestuurders van X. Deze personen waren tevens de vennoten van de vof L[...].

Een mail van 12 april van A aan mr. E houdt in: “De VOF L[...] bestaat niet meer. Beide vennoten zijn ...hoofdelijk aansprakelijk. Alleen vanuit prive de bedragen vorderen en niet vanuit B en niet door A.” Eerst heeft mr. E op 27 april 2011 een concept verzoek tot het leggen van conservatoir beslag per e-mail voorgelegd aan A. Op 13 mei 2011 heeft mr. E de concept-dagvaarding tegen V en K per e-mail toegezonden aan A gevraagd of er nog aanvullingen zijn en aangekondigd dat hij “aanstaande maandag ... de dagvaarding bij de deurwaarder wil afleveren”. Daarbij heeft hij A gewaarschuwd dat de vordering mogelijk is verjaard. De dagvaarding is uitgebracht op 20 juni 2011. Een comparitie is bepaald op 6 december 2011. Een mail van 30 november 2011 van mr. E aan A houdt in: “Zoals u weet is er op 6 december a.s. om 10.00 uur in de zaak A/Y een comparitie van partijen.”

2.15 Mr. E heeft aan A/B onder meer de volgende facturen verzonden.

- De factuur d.d. 18 juli 2011 met nummer 4460 ad in totaal € 8.749,74, verzonden aan G ter attentie van de heer A, inzake A/X, vermeldt onder meer: Verschotten belast (procureurskosten en deurwaarderskosten) € 433,57. De bij deze factuur gevoegde

specificatie vermeldt deurwaarderskosten en de bijbehorende deurwaardersactiviteiten tot een totaal bedrag van € 433,57.

- De factuur d.d. 7 juni 2012 met nummer 4662 ad in totaal € 3.767,29, verzonden aan A, Inzake A beslag/L[...] VOF, vermeldt onder meer: Verschotten belast (procureurskosten en deurwaarderskosten) € 382,57. De bij deze factuur gevoegde specificatie vermeldt deurwaarderskosten en de bijbehorende deurwaardersactiviteiten tot een totaal bedrag van € 382,57.

2.16 Mr. E heeft meermalen bij A/B aangedrongen op betaling: bij mail 2 januari 2012 (voor de factuur van juni 2011), in brief van 7 juni 2012 en bij brief 1 maart 2013 aan B-AI (postbus ... [...] A) met kopie van de declaraties 4460, 4660, 4661, 4462.

2.17 Bij brief van 24 oktober 2013 (met bijgevoegde conceptdagvaarding) aan A deelde mr. E mede dat de bijgevoegde declaraties niet waren voldaan en dat er niets anders restte dan dagvaarden .

2.18 Nadat een verzoekschrift tot het verlenen van verlof voor het leggen van conservatoir beslag d.d. 17 december 2013 op 20 december 2013 werd toegewezen, heeft de maatschap C en E (hierna De Maatschap) op 14 januari 2014 beslag gelegd op het woonhuis van A.

2.19 De Maatschap heeft A op 27 januari 2014 gedagvaard en gevorderd dat de genoemde facturen voldaan worden, met rente en veroordeling in de kosten van de procedure en in de kosten van de beslaglegging (A als hoofdelijk medeschuldenaar voor B en voor zich).

2.20 De brief d.d. 28 januari van A aan C en E Advocaten, met aanhef "Geachte heer C" houdt zeven alinea's in met aansprakelijkstelling voor de schade voortvloeiend uit het beslag op het woonhuis, de eis van een schriftelijke bevestiging van doorhaling van het beslag, dreiging met een vordering in reconventie en de opmerking dat A geen toestemming heeft gegeven voor het uitbrengen van een dagvaarding aan L[...] vof. De alinea's 8, 9 en 10 van genoemde brief behelsden de mededeling dat A een klacht zou indienen over het uitbrengen van een dagvaarding zonder toestemming (aan Y/K) en over het uitbrengen van een foutieve dagvaarding (aan X).

2.21 Bij vonnis van 18 juni 2014 is de vordering van De Maatschap vrijwel geheel toegewezen. Alleen de rentevordering is niet geheel toegewezen, omdat de aanmaningen onvoldoende waren komen vast te staan. Een vordering in reconventie is afgewezen. A heeft aan het vonnis voldaan.

2.22 Bij brief van 9 september 2014, medeondertekend door B en A, vroeg mr. H aan mr. E om voor 10 september 2014 te laten weten of hij de dossiers van de zaken tegen X en tegen Y en K wilde afgeven.

2.23 Bij brief, kennelijk van 10 september 2014 vroeg mr. H de deken te bemiddelen, omdat mr. E hem had meegedeeld dat hij afgifte weigerde omdat B/A alle relevante bescheiden van de zaak al in kopie had.

2.24 Mr. E heeft in 2011 voor B een gerechtelijke procedure gevoerd ter zake onder meer een huurvordering tegen L. Deze is gedagvaard bij dagvaarding van 25 maart 2010 voor de rechtbank Arnhem, sector civiel. L heeft zich niet gesteld bij de rechtbank. Er is verstek verleend en vonnis bepaald. De rechtbank heeft daarop bij vonnis van 4 mei 2011 de zaak verwezen naar de kantonrechter. Een gemachtigde heeft zich voor L gesteld en na antwoord, re- en dupliek heeft de kantonrechter bij eindvonnis d.d. 10 augustus 2011 van de vorderingen ten bedrage van a. € 12.287,47, b. € 4.100,-- en c. € 34.773,52 een bedrag van € 4.100,-- (de vordering onder b.) toegewezen. De vorderingen onder a en c werden afgewezen in verband met een beroep op verjaring door L.

2.25 Bij brief van 7 juni 2012 aan B/A heeft mr. E medegedeeld dat hij zich aan de zaak onttrok, omdat een declaratie van juni 2011 in een andere zaak nog niet was betaald. De brief verwees naar bijgevoegde declaraties met nummer 4660, 4661 en 4662 en behelsde het verzoek die binnen 14 dagen te voldoen.

2.26 Een factuur d.d. 7 juni 2012 met nummer 4660 ad in totaal € 5.817,38. is verzonden aan B ter attentie van A, Inzake A/L.

2.27 Bij mail van 16 september 2014 schreef mr. H aan mr. E dat twee keer griffierecht is berekend: voor de zaak bij de sector civiel en voor de zaak bij de sector kanton.

2.28 Bij mail van 23 september 2014 schreef mr. E aan mr. H: "Als het mij was opgevallen dat de declaratie tweemaal griffierecht omvatte, zou ik de declaratie waarschijnlijk gecorrigeerd hebben. Bij deze doe ik dat daarom alsnog. De declaratie kan derhalve met €1.181,-- worden verlaagd. Kunt u uw cliënt verzoeken het resterende bedrag over te maken?"

2.29 Bij mail van 25 september 2014 schreef mr. H aan mr. E dat de verlaging voor griffiegeld terecht is, verzocht daarbij om een overeenkomstige credit en deelde mede: "de declaratie wordt maximaal betwist".

2.30 Bij mail van 21 oktober 2014 schreef mr. E aan mr. H dat hij terugkwam op de mail van 23 september 2014 en dat hij, nu geen betaling is gevolgd en ook geen acceptatie van het voorstel, het aanbod introk. De declaratie wordt niet verminderd.

5 BEOORDELING

5.1 Met de raad is het hof van oordeel dat de klachtonderdelen 1, 3 tot en met 22 en 24, 26 en 27 ongegrond zijn. De feiten zoals die door de raad zijn vastgesteld en ook in hoger beroep het hof tot uitgangspunt dienen, bieden geen steun voor die klachtonderdelen. Het onderzoek in hoger beroep heeft ten aanzien van deze klachtonderdelen ook niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.2 De grieven van klagers tegen de beslissing van de raad ten aanzien van de onder 5.1 genoemde klachtonderdelen worden verworpen. De beslissing van de raad dient in zoverre te worden bekrachtigd.

5.3 Voor zover klagers in hun appelmemoire een grief hebben gericht tegen overweging 2.7 van de feitenvaststelling, overweegt het hof dat deze grief geen bespreking meer behoeft, nu het hof dit onderdeel van de feiten opnieuw heeft vastgesteld.

5.4 Anders dan de raad oordeelt het hof dat klachtonderdeel 2 gegrond is. Deze klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder toen hem bleek dat de door hem namens klagers uitgebrachte dagvaarding van 22 juni 2010 niet voldeed aan alle wettelijke vereisten. Weliswaar heeft verweerder op 12 oktober 2010 een nieuwe dagvaarding laten uitbrengen maar daarmee was het verzuim in het exploit van 22 juni 2010 niet gedekt. Dat de rolrechter bij de rechtbank Zwolle het exploit van dagvaarding van 12 oktober 2010 dit wel als zodanig heeft aangemerkt blijktens de administratieve aantekening op de rolkaart maakt dit niet anders. Het hof is van oordeel dat verweerder niet zonder meer had mogen vertrouwen op een brief van de griffier en een administratieve aantekening op de rolkaart. Hiermee heeft verweerder het risico laten bestaan dat het door hem als tweede dagvaarding ingediende stuk niet toereikend zou zijn als herstelexploot en zo zijn cliënt het risico laten lopen van het vervallen van zijn beslag. In zoverre acht het hof klachtonderdeel 2 alsnog gegrond.

5.5 Gelet op het bovenstaande zal de beslissing van de raad worden vernietigd voor zover daarin klachtonderdeel 2 ongegrond is verklaard.

5.6 Hoewel het hof anders dan de raad klachtonderdeel 2 gegrond acht, leidt dit niet tot het opleggen van een zwaardere maatregel. Het hof acht de maatregel van een

enkele waarschuwing passend en geboden en zal derhalve de bestreden beslissing ook voor wat betreft de opgelegde maatregel bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 15 juni 2015, gewezen onder nummer 15-14 voor zover daarin klachtonderdeel 2 ongegrond is verklaard;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- bekrachtigt de beslissing voornoemd voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. J.R. Krol, A.D.R.M. Boumans, G.J.L.F. Schakenraad en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 januari 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 18 januari 2016.