

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1095/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 27 november 2017

in de zaak 16-1095/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 augustus 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 25 november 2016 met kenmerk K179 2016 dk/ak, door de raad ontvangen op 28 november 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 september 2017 in aanwezigheid van klaagster en verweerster.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster is in 1995 gescheiden van haar man. De verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap vond plaats ten overstaan van een notaris. In de notariële verdeelingsakte is bepaald dat de man een bedrag van NLG 100.000/€ 45.378,02 aan klaagster moet betalen bij gelegenheid van het openvallen van de erfenis van zijn moeder. Verder is in de akte bepaald dat de man vanaf de datum van de echtscheiding jaarlijks een rente van 7% over de hoofdsom aan klaagster dient te voldoen.

2.2 Omdat de man niet voldeed aan zijn verplichting tot betaling van rente, heeft klaagster verweerster in 2013 verzocht om rechtsbijstand.

2.3 In de opdrachtbevestiging van 30 juli 2013 aan klaagster heeft verweerster onder meer het volgende geschreven:

“(...) Ik besprak met u de aan mijn werkzaamheden verbonden kosten. Mijn honorarium bedraagt € 200,00 per uur (prijspeil 2013) te vermeerderen met 6 % kantooronkosten en BTW. Eventuele reiskosten worden u doorberekend op basis van € 0,28 per kilometer. De kosten van derden (bijvoorbeeld uittreksel KvK, griffierecht, deurwaarderskosten) worden u zonder opslag doorberekend.

Ons kantoor declareert een keer per maand. Alle werkzaamheden en gemaakte kosten worden op de factuur gespecificeerd. Zodoende weet u precies voor welke werkzaamheden u betaalt. (...)”

2.4 In juli 2014 heeft verweerster namens klaagster een procedure ingesteld tegen de man waarin, zakelijk weergegeven, betaling van achterstallige rente is gevorderd.

2.5 Op 13 maart 2015 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. Bij gelegenheid van de comparitie heeft de man meegedeeld dat zijn moeder op 28 mei 2014 was gestorven. Erfgenamen van de moeder zijn de man en zijn zus. De nalatenschap bestaat onder meer uit de woning van de moeder (hierna: de woning). Ter comparitie heeft de man meegedeeld dat de woning te koop stond.

2.6 De man is bij vonnis van 1 juli 2015 veroordeeld tot betaling van € 45.378,02 te vermeerderen met 7 % contractuele rente en van € 21.169,87 aan klaagster. Het vonnis is onherroepelijk.

2.7 In haar e-mail van 15 juli 2015 aan verweerster heeft klaagster verzocht om beslag te leggen op de woning.

2.8 In haar e-mail van 20 juli 2015 aan klaagster schrijft verweerster onder meer het volgende:

“(…) Met beslagleggen kunnen we beter nog even wachten omdat het ook mogelijk is om via een machtiging van [de man] een definitieve (af)betaling van het (restant)bedrag bij verkoop van de woning door de notaris te bewerkstelligen en beslaglegging aan u honderden euro’s kost. Ik probeer dus eerst via die weg zekerheid te bewerkstelligen. (...)”

2.9 De woning is verkocht op 14 augustus 2015.

2.10 Op 9 september 2015 heeft verweerster de deurwaarder opdracht gegeven tot betekening van het vonnis van 1 juli 2015 en tot het nemen van executiemaatregelen. Het vonnis is op 15 september 2015 aan de man betekend.

2.11 De woning is aan de koper(s) geleverd op 16 september 2015.

2.12 In zijn e-mail van 24 september 2015 heeft de deurwaarder onder meer het volgende geschreven aan verweerster:

“(…) BESCHERMING KOPERS ONROERENDE ZAAK:

Jouw opdracht werd door ons kantoor op donderdag 10/09/2015 per reguliere post ontvangen. De betekening van het vonnis aan [de man] – in persoon - heeft op dinsdag 15/09/2015 plaatsgevonden. Vanwege de wettelijke beveltermijn van twee dagen, was vrijdag 18/09/2015 de eerste mogelijkheid om executoriaal beslag op de onroerende zaak te kunnen leggen. Het transport van de betreffende onroerende zaak aan kopers vond echter reeds op woensdag 16/09/2015 plaats.

Eerder beslag op de onroerende zaak was derhalve niet alleen (rechts) onmogelijk, maar ook praktisch zinloos. Uit het kadaster bleek namelijk dat het koopcontract ex art. 7:3 BW reeds op vrijdag 14/08/2015 door kopers werd ingeschreven in het kadaster. Ex art. 7:3 lid 3 onder f, worden kopers beschermd tegen beslagen die ná inschrijving van dat koopcontract worden ingeschreven, tenzij de onroerende zaak niet alsnog binnen 6 maanden na inschrijving van dat koopcontract aan die kopers wordt geleverd (zie ook art. 7:3 lid 4 BW). In het onderhavige geval genoten de kopers dus al vanaf vrijdag 14/08/2015 volledige bescherming tegen eventuele beslagen. Een dergelijke bescherming van de kopers had wellicht kunnen worden voorkomen door eerder conservatoir beslag te laten leggen op die onroerende zaak voorafgaande aan, óf zelfs nog tijdens de gerechtelijke procedure. Helaas is dit niet gebeurd. (...)”

2.13 In de e-mail van 25 september 2015 aan klaagster schrijft verweerster onder meer het volgende:

“(…) Intussen zoekt de deurwaarder naar beslagmogelijkheden. Beslag leggen op de woning van de moeder van [de man] bleek niet mogelijk omdat wij niet beschikken over een verklaring van erfrecht, waaruit blijkt dat [de man] enig erfgenaam is. Beslag leggen op erfenissen blijkt dus veel lastiger dan gedacht. De woning (...) is inmiddels verkocht, dus gaat de deurwaarder nu onderzoeken welke notaris de nalatenschap gaat afwikkelen en/of op welke bankrekening de verkoopopbrengst (de erfenis) is gestort. (...)”

2.14 Uit een e-mail van 28 december 2015 van verweerster aan klaagster blijkt dat tevergeefs beslag is gelegd onder de notaris en dat verder beslag is gelegd op diverse bankrekeningen en op de inboedel van de man.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende.

a) Verweerster heeft nagelaten beslag te leggen op de woning. De woning is verkocht en de man heeft het door de notaris aan hem uitgekeerde bedrag van zijn bankrekening opgenomen. De man biedt geen verhaal voor de vordering van klaagster.

b) Verweerster heeft klaagster niet gewezen op de mogelijkheid om voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking te komen. Klaagster had daarvan gebruik kunnen en willen maken; zij had dan geen geld hoeven lenen om verweerster voor haar bijstand te kunnen betalen.

3.2 Op de stellingen die klaagster aan haar klachten ten grondslag heeft gelegd zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft de klachten gemotiveerd weersproken.

4.2 Verweerster heeft aangevoerd dat, zakelijk weergegeven, executoriaal beslag op de woning niet mogelijk was gelet op het bepaalde in artikel 4:223 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Beslag op de onverdeelde nalatenschap was volgens verweerster evenmin mogelijk omdat de boedelnotaris niet bekend was.

4.3 Verweerster heeft aangevoerd dat zij klaagster bij gelegenheid van hun eerste telefoongesprek heeft meegedeeld dat zij haar werkzaamheden, als het gaat om substantiële geldvorderingen, niet op basis van een toevoeging verricht. In dat geval zal volgens verweerster een eventueel toegewezen toevoeging in de regel weer worden ingetrokken. Tijdens het intakegesprek heeft klaagster te kennen gegeven dat rechtsbijstand op betalende basis geen probleem was, nu zij daarvoor geld kon lenen van haar moeder. Verweerster stelt dat zij vervolgens met klaagster een uurtarief heeft afgesproken van € 200,- en dat heeft vastgelegd in de opdrachtbevestiging.

4.4 Op het verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad acht dit klachtonderdeel gegrond en licht dit als volgt toe.

5.2 Klaagster heeft gesteld dat zij, toen zij na de comparitie samen met verweerster in de auto terugreed, al aan verweerster heeft gevraagd om beslag te leggen. Volgens de – eveneens - onweersproken verklaring van klaagster heeft ze het later nog eens telefonisch aan verweerster gevraagd. Uit de e-mail van 20 juli 2015 van verweerster aan klaagster (zie in 2.8) blijkt naar het oordeel van de raad ook dat beslaglegging tussen klaagster en verweerster is besproken.

5.3 Verweerster heeft aangevoerd dat de advocaat van de man, na het vonnis van de rechtbank, heeft verzocht te wachten met betekening van het vonnis en het treffen van incassomaatregelen, tot na terugkomst van zijn vakantie. De advocaat van de man stelde een betalingsregeling te willen onderzoeken; na verkoop van de woning zou de man beschikken over liquide middelen en was er onderhandelingsruimte. Verweerster heeft ingestemd met dit verzoek en zij stelt aldus zorgvuldig te hebben gehandeld jegens klaagster.

5.4 Verweerster heeft met het uitstelverzoek van de advocaat van de man ingestemd, terwijl zij gelet op het uitdrukkelijke verzoek van klaagster om beslagmaatregelen te treffen, wist dat dit niet overeenkomstig de wens van klaagster was. Verweerster heeft

daarmee niet gehandeld met de zorgvuldigheid die een redelijk handelend advocaat betaamt. De raad neemt hierbij in aanmerking dat klaagster ter zitting onweersproken heeft verklaard dat (de advocaat van) de man haar en verweerster “al twee keer in de maling had genomen”, en diens uitlatingen zodoende als onbetrouwbaar dienden te gelden. Klaagster heeft er in dit verband onder andere op gewezen dat pas bij gelegenheid van de comparitie bekend is gemaakt dat de moeder van de man al vóór de aanvang van de procedure was gestorven. De raad betreft verder bij zijn oordeel dat verweerster met haar keuze om het verzoek van de advocaat in te willigen de signalen uit het dossier die erop wezen dat de man niet van zins was om zijn afspraken met klaagster na te komen (het jarenlang niet betalen van rente, het niet melden van het overlijden van moeder, zijn uitlatingen ter comparitie) heeft genegeerd. Bovendien had verweerster gelet op de omvang van de vordering van klaagster en de door laatstgenoemde gestelde (en door verweerster ter zitting niet weersproken) persoonlijke omstandigheden, geen enkel risico mogen nemen ten aanzien van de verhaalbaarheid van de vordering, zeker nu zij wist dat de woning te koop stond.

5.5 Verweerster stelt zich verder op het standpunt dat haar tuchtrechtelijk niets valt te verwijten omdat beslag op de woning niet mogelijk was en zij voor beslag op de onverdeelde nalatenschap over onvoldoende informatie beschikte. De raad deelt dit standpunt niet. Juist is op zichzelf de stelling dat het niet mogelijk is beslag te leggen op afzonderlijke goederen die deel uitmaken van een onverdeelde nalatenschap. Het was echter wél mogelijk geweest beslag te leggen op het gehele aandeel van de man in die nalatenschap. Anders dan verweerster stelt, was daarvoor niet nodig dat de boedelnotaris bekend was. Het beslag had gelegd kunnen worden door betekening aan de man (en eventueel aan de mede-gerechtigden tot de nalatenschap, waarvan de raad mag aannemen dat klaagster, gelet op haar relatie tot de man, met hun hoedanigheid bekend was). Het beslag had vervolgens ingeschreven kunnen worden in het Kadaster, zodat verkoop van de woning toch geblokkeerd had kunnen worden. Verweerster had door beslaglegging in ieder geval tevens een onderhandelingspositie kunnen creëren en/of de naam van de boedelnotaris kunnen achterhalen. Het had verder op de weg van verweerster gelegen om via de beschikbare openbare bronnen de stand van zaken rondom de verkoop van de woning in de gaten te houden. Als verweerster dit had gedaan en het kadaster had geraadpleegd, dan had zij al vanaf 14 augustus 2015 kunnen weten dat de woning was verkocht. In dat geval hadden tijdig maatregelen genomen kunnen worden om te voorkomen dat de man, dadelijk na de ontvangst van zijn aandeel in de overwaarde van de woning, het geld zou kunnen wegsluizen.

5.6 Toen verweerster de deurwaarder uiteindelijk opdroeg om beslagmaatregelen te nemen, was het al te laat. De gevolgen voor klaagster zijn ernstig nu, zoals het zich laat aanzien, verhaal helemaal niet meer mogelijk zal zijn. De raad is van oordeel dat verweerster te weinig doortastend is geweest en maakt haar daarvan een ernstig tuchtrechtelijk verwijt. Klachtonderdeel a is gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.7 De raad stelt voorop dat een advocaat de verplichting heeft een (toekomstige) cliënt erop te wijzen dat deze mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp. De advocaat moet de cliënt ook wijzen op de gevolgen indien de cliënt afziet van de mogelijkheid van rechtsbijstand op toevoegingsbasis. Verder geldt dat op een advocaat de plicht rust om belangrijke informatie ter voorkoming van misverstanden en onzekerheid schriftelijk vast te leggen.

5.8 De raad acht aannemelijk dat verweerster tijdens het eerste telefoongesprek en/of tijdens het intakegesprek met klaagster heeft gesproken over de wijze van vergoeding van haar diensten. Hiermee had verweerster naar het oordeel van de raad echter niet

kunnen volstaan. Het had op haar weg gelegen om hetgeen zij met klaagster heeft besproken schriftelijk vast te leggen en zich er op die manier van te vergewissen dat klaagster de gevolgen van het aangaan van een overeenkomst tot rechtsbijstand op betalende basis voldoende begreep. Dat zij dit heeft nagelaten, is in strijd met gedragsregel 24 lid 3 en tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel b is daarom gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft ondanks de uitdrukkelijke wens van klaagster om beslagmaatregelen te treffen en de signalen dat de man zijn verplichtingen niet zou (willen) nakomen ten spijt te weinig voortvarend opgetreden. Daarbij is een kans voor klaagster om haar vordering te incasseren niet benut. Daarnaast heeft verweerster de informatie die zij klaagster heeft verstrekt over de mogelijkheden om een toevoeging aan te vragen niet schriftelijk vastgelegd. In het bijzonder van klachtonderdeel a valt verweerster een ernstig verwijt te maken. De raad acht de maatregel van berisping daarom passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerster het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast grond om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens grond om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 25,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, M.P. de Klerk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 november 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 november 2017 verzonden.