

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180079

Beslissing
van 20 augustus 2018
in de zaak 180079
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerster

tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 5 maart 2018, onder nummer 17-653/DH/RO, aan partijen toegezonden op 5 maart 2018. De raad heeft de klachtonderdelen a en b van de klacht van klaagster tegen verweerster gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard. Klaagster is in klachtonderdeel c niet-ontvankelijk verklaard, terwijl klachtonderdeel d ongegrond is verklaard. Aan verweerster is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met veroordeling van verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- en de reiskosten van € 25,- aan klaagster en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:34.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 maart 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 juni 2018, waar de heer Z, directeur van klaagster, vergezeld van mr. W te V, alsmede verweerster zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster, voor zover in hoger beroep nog van belang, het volgende.

a) Verweerster heeft klaagster niet correct en volledig geïnformeerd over de juridische positie van klaagster. Verweerster heeft klaagster niet geadviseerd om een eigen advocaat in te schakelen. In plaats daarvan heeft verweerster klaagster met een "meer dan gemiddelde stelligheid" geadviseerd om de eerst afgelegde derdenverklaring te herroepen zonder klaagster te wijzen op de juridische en procedurele gevolgen daarvan.

b) Verweerster heeft zich opgesteld als de juridisch adviseur van klaagster en heeft klaagster tot in detail geïnstrueerd hoe te handelen. Verweerster heeft daarbij ten on-

rechte gesteld dat indien klaagster de instructies zou volgen haar in juridische zin niets te verwijten viel. Verweerster heeft aldus de belangen van de stichting, haar cliënte, laten prevaleren boven de belangen van klaagster.

c) (...)

d) (...)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De Stichting [naam] (hierna: de stichting) heeft in het pantserfort in Hoek van Holland een museum geëxploiteerd. Tussen de stichting en de besloten vennootschap F B.V.(hierna: F B.V.), gevestigd te Hoek van Holland, hebben procedures plaatsgevonden over het gebruik en de exploitatie van het pantser1881. Uiteindelijk heeft de stichting het pantserfort moeten ontruimen naar aanleiding van een veroordelend vonnis daartoe. Op verzoek van een medewerker van de stichting heeft klaagster medio januari 2015 vijf containers geleverd bij het pantserfort en, nadat ze gevuld waren, afgehaald en opgeslagen. Op 29 januari 2015 heeft de deurwaarder in opdracht van F B.V. ten laste van de stichting onder klaagster derdenbeslag gelegd op vier van de vijf containers.

4.2 Klaagster diende een verklaring derdenbeslag af te geven aan de deurwaarder. Op het daartoe verstrekte standaardformulier heeft klaagster aangekruist dat er tussen klaagster en de stichting een rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan, uit hoofde waarvan klaagster op het tijdstip van beslag nog iets van de stichting had te vorderen. Toegevoegd is: "mondeling afgesproken met de heer K mbt vervoer/opslag." Verder is op het formulier geschreven: "In opslag 4 x 20' containers. Vervoers- en opslagkosten dienen nog berekend en betaald te worden." Het formulier is ondertekend door de directeur van klaagster.

4.3 Op 31 januari 2015 hebben bestuursleden van de stichting klaagster geïnformeerd dat de in de containers opgeslagen goederen geen eigendom van de stichting zijn. Daaraan is toegevoegd: "Derhalve is de beslaglegging onterecht." Op 4 februari 2015 is namens de stichting aan klaagster meegedeeld dat de rekening voor het vervoer en de opslag aan de stichting kon worden gezonden. De stichting heeft deze kosten vervolgens betaald.

4.4 Verweerster is vrijwilligster bij de stichting. Op verzoek van een of meer bestuursleden heeft zij in haar hoedanigheid van advocaat gecorrespondeerd met klaagster naar aanleiding van de beslaglegging en de afgegeven derdenverklaring.

4.5 Verweerster schreef op 7 februari 2015 aan klaagster:

"(...) U dient als derde beslagene officieel te verklaren, op het formulier dat achter het beslagexploit zit, dat u geen goederen van de stichting onder u houdt, daarmee ligt er geen beslag, ik weet niet of u het formulier heeft ingevuld en aan de deurwaarder retourneerde of en email heeft gezonden dat u geen goederen onder u houdt, voor zover u dat nog niet heeft gedaan – het is helaas een verplichting – het emailadres is (...)

U houdt geen goederen van mijn cliënte onder u dat garandeer ik u, ik ben het met u eens dat de wederpartij dit niet had moeten doen, u diende erbuiten gelaten te worden, de wederpartij wordt normaal voldaan als de rekening is opgemaakt en dat zou voldoende moeten zijn, dit diende geen doel.

Excuses voor de handelwijze van de wederpartij ,maar ik verzoek u toch voorzover u het nog niet heeft gedaan een email te zenden met de verklaring dat u geen goederen van de stichting onder u houdt, langer hoeft de berichtgeving niet te zijn. Daarna blijft u in elk geval verder buiten het conflict."

Op 9 februari 2015 schreef verweerster twee e-mails aan klaagster om 09.46 uur, en om 11.13 uur. Strekking van de e-mails was dat klaagster diende te verklaren dat zij geen goederen van de stichting onder zich had, dat klaagster niet hoefde te verklaren

van wie de goederen volgens klaagster dan wel waren en dat klaagster zich erop kon beroepen dat het de stichting vrijstond de goederen te transporteren. Verweerster verklaarde naar eer en geweten dat klaagster geen goederen van de stichting onder zich hield en voegde daaraan toe: "Ik zal deze verklaring zo nodig in rechte gestand doen."

4.6 Klaagster heeft de deurwaarder op 9 februari 2015 als volgt bericht:

"(...) Naar aanleiding van het onder ons bedrijf gelegde derdenbeslag ten laste van de stichting, bericht ik u hierdoor dat wij geen goederen onder ons houden die de stichting in eigendom toebehoren, waardoor het beslag geen doel heeft getroffen.

Bijgevoegd een bericht van de advocaat van de Stichting waarin zij verklaart dat de goederen geen eigendom van de Stichting zijn. Ik verlaat mij op de juistheid van deze mededeling."

In reactie op dit bericht heeft de deurwaarder klaagster bericht dat het beslag volgens hem stand houdt. Verder heeft de deurwaarder klaagster aansprakelijk gesteld voor de schade geleden door F B.V. door afgifte van de containers door Klaagster aan de stichting of aan derden.

4.7 Verweerster heeft de deurwaarder eveneens op 9 februari 2015 bericht dat klaagster geen eigendom van haar cliënte onder zich hield en dat de deurwaarder zich bij de verklaring van klaagster zal moeten neerleggen. Verweerster heeft een cc van dit bericht aan klaagster gezonden.

4.8 Op 11, 12 en 15 februari 2015 heeft verweerster klaagster wederom geschreven. Strekking van deze berichten is dat klaagster zich niet druk hoeft te maken, dat alles was verkocht door haar cliënte in één koop aan een andere stichting (hof: de stichting M die op 27 januari 2015 is opgericht en waarvan verweerster een van de bestuurders is) en dat verweerster alles zonodig kon bewijzen. Verweerster bevestigt opnieuw dat het beslag geen doel heeft getroffen waardoor het is opgeheven. Klaagster is daarvoor niet afhankelijk van de wederpartij, aldus verweerster. Opnieuw schrijft verweerster: "(...) er ligt dus geen beslag cliënte is vrij over de inhoud van de containers te beschikken. Indien de wederpartij twijfelt aan uw verklaring moeten zij binnen één maand na afgifte van de verklaring een verklaringsprocedure beginnen, ik heb daar contact over gehad met de advocaat van de wederpartij en laten weten dat ze die procedure dan verliezen, dus weinig nut. Maar hoe dan ook door de afgifte van uw verklaring is het beslag opgeheven (...)."

4.9 Op 23 februari 2015 schrijft verweerster aan klaagster:

"(...) Er ligt geen beslag op de containers doordat u een derdenverklaring hebt afgegeven – u houdt geen goederen van de stichting onder u -, de goederen die u onder u heeft behoren stichting M in eigendom toe, daar hoeft de deurwaarder niets over te verklaren er ligt geen beslag zo eenvoudig is dat omdat u geen goederen van cliënte heeft.

Er liggen wettelijke regels aan een derdenbeslag ten grondslag die dient u te respecteren, indien u niet meewerkt heeft u juist het probleem waar u nu bang voor bent, dan houdt u goederen onrechtmatig onder u en dat is voor mijn cliënten onacceptabel.

Ik ga ervan uit dat u vrijdag de containers voor cliënte transporteert naar het door cliënte opgegeven adres, zo niet dan gaan wij u voor de schade aanspreken en die zal zeker niet gering zijn.

Ik begrijp werkelijk uw houding niet, u wil er niet verder in betrokken raken, dat is nu precies wat u aan het doen bent en behoorlijk ook, u transporteert de containers verder is er dan niets voor u aan de hand. (...)."

4.10 Op 24 februari 2015 heeft klaagster aan verweerster geschreven:

"(...) Gaat u gewoon door met dit soort berichten, dan komen we erg ver ... Aparte manier, maar dat zal ook wel aan mij liggen. Ik zal me juridisch moeten laten

bijstaan, want hiermee komen we niet verder. Het is inderdaad te dwaas voor woorden...Ik heb veel meegemaakt, maar uw benadering is erg uniek moet ik u mededelen. Erg jammer dit allemaal. (...)"

Verweerster antwoordt daarop: "(...) Ik weet niet wat die antwoorden betekenen, geeft u dan een duidelijke reden op waarom u denkt dat u gelijk zou hebben. Heeft u goederen van de stichting onder u??? Zo ja, welke dan?? Heeft er iemand beslag gelegd op goederen van de stichting M??? Dan zie ik graag een afschrift van dat exploit.

Mijn cliënten gaan schade lijden, zij hebben ruimte gehuurd en de containers moeten worden uitgepakt voor het behoud van de collectie. Dus gaat u nu niet van die vreemde antwoorden geven.

Ik vertrouw op uw toezegging. (...)"

4.11 Eind februari 2015 heeft klaagster de containers op verzoek van de stichting naar een alternatieve opslagruimte vervoerd en enkele dagen later weer leeg opgehaald.

4.12 F B.V. heeft klaagster gedagvaard. Strecking van de procedure was dat klaagster een verklaring heeft afgelegd over het beslag en vervolgens de inhoud van de containers aan het verhaal heeft onttrokken en aldus schade heeft veroorzaakt. Deze procedure is doorgehaald na een tussen F B.V. en de stichting bereikte schikking. Klaagster heeft verweerster aansprakelijk gesteld voor geleden schade omdat zij "onnodig in een procedure verzeild is geraakt als gevolg van de adviezen en instructies van verweerster."

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft overwogen dat het niet ongeoorloofd is dat verweerster succesvol heeft geprobeerd om klaagster te bewegen om de aanvankelijke derdenverklaring te herzien, in die zin dat klaagster aan de deurwaarder zou verklaren dat de inhoud van de containers geen eigendom van de stichting was. In zoverre achtte de raad de klacht ongegrond. Gelet op het risico dat een derde-beslagene loopt (onder meer) indien hij een onjuiste verklaring aflegt of goederen aan het beslag onttrekt - hij kan worden aangesproken tot betaling van het bedrag dat de schuldenaar aan de schuldeiser verschuldigd is - had het vanaf het moment dat verweerster ervan op de hoogte was dat de deurwaarder zich op het standpunt stelde dat het beslag, ondanks de herziene verklaring van klaagster, stand hield, op de weg gelegen van verweerster om klaagster te wijzen op de noodzaak om zelf juridisch advies in te winnen. In elk geval had zij ervan af moeten zien klaagster verder te adviseren. Verweerster wist immers dat de in het belang van haar cliënte aan klaagster gegeven verdere advisering, mogelijk strijdig zou kunnen (komen te) zijn met het belang van klaagster. Omdat verweerster niet heeft afgezien van verdere advisering acht de raad dit tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verder acht de raad ook tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerster is blijven herhalen dat er geen beslag lag op de goederen in de containers, zonder klaagster te informeren over het standpunt van F B.V. Verweerster heeft klaagster betrokken in een geschil waarin zij geen partij behoorde te zijn. Verweerster heeft klaagster aangezet tot het mogelijk onrechtmatig onttrekken van goederen aan het beslag en heeft niet gewezen op het risico van schadeplichtigheid jegens de beslaglegger. De raad heeft aan verweerster de maatregel van waarschuwing opgelegd.

5.2 In hoger beroep stelt verweerster dat er vijf containers in opslag stonden bij klaagster en dat er maar vier in beslag waren genomen. Klaagster had in ieder geval één container vrij moeten geven en daar ging haar correspondentie over. Zij heeft er wel op aangedrongen dat klaagster juridisch advies zou inwinnen, verweerster verwijst daartoe naar de producties 10 en 11, e-mails van 9 en 11 februari 2015 van haar aan klaagster. Verweerster stelt dat voor zover zij druk op klaagster heeft gelegd, die druk terecht was. Zij stelt verder dat zij niet betrokken is geweest bij de afspraken die ertoe

hebben geleid dat de containers uiteindelijk zijn vrijgegeven. Verweerster verzoekt het hof de klacht ongegrond dan wel niet-ontvankelijk te verklaren.

5.3 Anders dan de raad acht het hof de klachtonderdelen a) en b) volledig gegrond. De advocaat van een partij die wordt geconfronteerd met een derdenbeslag dat hij onjuist acht, kan niet zelf beslissen dat het beslag geen doel treft ('niet kleeft'). Hij dient zich te wenden tot de (advocaat van de) beslaglegger om in overleg met deze de (on)juistheid van het beslag vast te stellen. Leidt dat overleg niet tot overeenstemming, dan kan de advocaat daarover een procedure aanhangig maken jegens de beslaglegger. De derdebesezagene staat hierbuiten. Hij dient slechts te verklaren wat hij van de schuldenaar te vorderen heeft, dan wel welke aan de schuldenaar toebehorende zaken hij onder zich houdt, en de verdere instructies van de deurwaarder af te wachten. Verweerster had zich derhalve moeten verstaan met de advocaat van F B.V. in plaats van met klaagster. Verweerster heeft bovendien de belangen van klaagster, die als derde buiten het geschil tussen de stichting en F B.V. stond, veronachtzaamd door klaagster er herhaald en in dwingende bewoordingen toe aan te zetten de eerder afgelegde derdenverklaring te herroepen en de beslagen goederen vrij te geven, zonder klaagster te wijzen op de risico's die dat voor klaagster zou meebrengen, waaronder aansprakelijkstelling door F B.V. en strafrechtelijke vervolging wegens het aan het beslag onttrekken van de zaken. Deze risico's hebben zich deels ook gemanifesteerd, nu klaagster door F B.V. in een procedure is betrokken en daarvoor kosten heeft moeten maken, waarbij die procedure pas is geroyeerd nadat tussen F B.V. en de stichting een schikking was bereikt.

Dat de correspondentie die verweerster met klaagster heeft gevoerd slechts betrekking had op de enige (niet beslagen) container, zoals verweerster ter zitting heeft gesteld, leest het hof niet in de correspondentie die zich in het dossier bevindt. De correspondentie gaat over alle containers die klaagster voor de stichting in opslag had.

5.4 Nu het hof beide klachtonderdelen volledig gegrond acht, en het handelen van verweerster ernstig verwijtbaar acht, is een zwaardere maatregel dan door de raad opgelegd aangewezen. Het hof zal de beslissing waarvan beroep voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen vernietigen, de klachtonderdelen a) en b) alsnog volledig gegrond verklaren en aan verweerster de maatregel van berisping opleggen.

5.5 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerster op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50,- reiskosten aan klaagster;

b) € 1000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.6 Verweerster moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klaagster. Klaagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerster.

5.7 Verweerster moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 5 maart 2018 voor zover in hoger beroep aan het oordeel van het hof onderworpen en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart de klachtonderdelen a) en b) alsnog volledig gegrond en legt aan verweerster op de maatregel van berisping;

veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald; veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. M. Pannevis, T.H. Tanja-van den Broek, R.H. Broekhuijsen en mr. J.M. Rowel-van der Linde, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 augustus 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 20 augustus 2018.