

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180137

BESLISSING
van 12 oktober 2018
in de zaak 180137

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder
tegen:
klager

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 23 april 2018, onder nummer 17-756/DH/RO, aan partijen toegezonden op 23 april 2018. De raad heeft het verzet van klager tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 7 augustus 2017, waarbij de klacht van klager tegen verweerder kennelijk ongegrond is verklaard, ten aanzien van de klachtonderdelen b), c), e), g) en h) ongegrond en ten aanzien van de klachtonderdelen a), d) en f) deels, namelijk behoudens het onderdeel 'afpersing', gegrond verklaard. De raad heeft de klacht gegrond verklaard zoals overwogen in ro. 5.2 tot en met 5.9 en voor het overige – voor zover het verzet gegrond is verklaard – ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd, met veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 en de reiskosten van € 25 aan klager en de proceskosten van de Nederlandse Orde van Advocaten van € 1.000.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:86.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 mei 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- brief met bijlagen van verweerder van 10 augustus 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 24 augustus 2018, waar klager en verweerder met zijn gemachtigde zijn verschenen. Klager heeft zijn pleitaantekeningen aan het hof overgelegd.

3 KLACHT

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 doordat:

- a) hij - zonder naar een verklaring van erfrecht te vragen - beslag heeft laten leggen op bezittingen van klager, terwijl hij wist dat de opdrachtgeefster, mevrouw B., daartoe niet gerechtigd was (want: geen erfgename);
- b) (...)
- c) (...)
- d) hij had moeten weten dat hij nooit een bedrag van circa EUR 75.000,- aan verbouwkosten had kunnen vorderen;
- e) (...)
- f) hij is meegegaan in de afpersing van klager door de zoon van klager (middels onjuiste nota's);
- g) (...)

4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep van belang is het volgende komen vast te staan:

4.2 Sinds 2012 stond verweerder de zoon van klager bij in verschillende procedures. Op 14 juli 2013 heeft de zoon van klager zich tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan inzake zijn geschillen met klager. Begin 2014 hebben de zoon van klager en mevrouw B. (hierna: zijn echtgenote) aan verweerder laten weten dat zij in december 2013 in gemeenschap van goederen waren gehuwd.

4.3 Op 30 juli 2014 hebben de zoon van klager en zijn echtgenote van hun gemeenschap van goederen alsnog huwelijkse voorwaarden gemaakt.

4.4 Verweerder stond de zoon van klager bij, onder meer in een procedure bij de rechtbank Rotterdam tussen klager en zijn zoon over een appartement. Klager vorderde in conventie ontruiming van het appartement, dat door de zoon al geruime tijd werd bewoond; de zoon vorderde in reconventie onder meer een bedrag van ruim € 75.000,- aan verbouwkosten aan het appartement. In deze procedure is op 30 september 2015 door de rechtbank vonnis gewezen, waarbij de vordering van klager werd toegevoegd en de vorderingen van de zoon zijn afgewezen.

4.5 Op 10 juni 2015 is de zoon van klager overleden. Verweerder is nadien voor de echtgenote gaan optreden, in de veronderstelling verkerende dat zij erfgename van de zoon was.

4.6 Verweerder heeft op 12 augustus 2015 namens de echtgenote conservatoir beslag laten leggen voor de vordering, die de zoon in reconventie had ingesteld, op bankrekeningen van klager en onder Nationale Nederlanden, waar een levensverzekering op naam van de zoon was afgesloten.

5 BEOORDELING

5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel a) heeft de raad – kort weergegeven – overwogen dat verweerder bij het leggen van het beslag te lichtvaardig is afgegaan op de mededeling van de echtgenote dat zij erfgename was, terwijl de zoon en zijn echtgenote op huwelijkse voorwaarden waren gehuwd en verweerder had kunnen informeren naar een testament. De raad achtte voorts de redenering van verweerder met betrekking tot de grondslag van het beslag ten laste van klager innerlijk tegenstrijdig, waar het enerzijds zekerstelling van de door de echtgenote overgenomen vordering van de zoon betrof en anderzijds de door de echtgenote betaalde begrafenis kosten van de zoon, waarvan niet in te zien viel waarom deze ten laste van klager zouden moeten komen, nu verweerder ervan uitging dat de echtgenote algeheel erfgename was. Grief II van verweerder richt zich tegen deze overwegingen.

5.2 Verweerder heeft onder meer aangevoerd dat de zoon en zijn echtgenote oorspronkelijk in gemeenschap van goederen waren gehuwd, waarvan hij op de hoogte

was, en staande huwelijk op 30 juli 2014 huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt, waarvan aan verweerder geen mededeling is gedaan. Niet alleen verweerder was in de veronderstelling dat de echtgenote in de rechten van de zoon was getreden, maar ook klager, mede gelet op het feit dat hij haar in die hoedanigheid vóór het leggen van het beslag aansprakelijk heeft gesteld. Het beslagrekest – waarin met zoveel woorden is opgenomen dat de zoon en zijn echtgenote in gemeenschap van goederen waren gehuwd en dat er geen testament was – is door de echtgenote goedgekeurd. Naar achteraf is gebleken verkeerde de echtgenote in de veronderstelling dat de verrekeningsbepaling in de huwelijkse voorwaarden bij overlijden ‘alsof tussen de echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan’ meebracht dat na het overlijden van haar echtgenoot de gemeenschap van goederen herleefde. Verder was er een spoedeisend belang voor het leggen van beslag vanwege de levensverzekering van de zoon bij Nationale Nederlanden. De zoon had niet lang voor zijn overlijden de begunstiging van die verzekering ten gunste van zijn echtgenote willen wijzigen, maar die wijziging was niet verwerkt, zodat klager (nog steeds) als begunstigde gold. Nationale Nederlanden heeft uitbetaling op de polis enige tijd geblokkeerd in verband met een fraudeonderzoek. Verweerder kon gelet op deze omstandigheid niet wachten op een verklaring van erfrecht.

5.3 Het hof overweegt als volgt. Het hof hanteert als uitgangspunt dat een advocaat in het algemeen mag afgaan op de juistheid van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Verweerder mocht dan ook aanvankelijk afgaan op de mededeling van de zoon van klager en zijn echtgenote dat zij in gemeenschap van goederen waren gehuwd. Het hof heeft geen aanwijzingen dat verweerder ervan op de hoogte was of moest zijn dat de zoon en zijn echtgenote tijdens hun huwelijk huwelijkse voorwaarden gemaakt hadden, noch dat er reden was om te twifelen aan de mededeling van de echtgenote dat er geen testament zou zijn. Dat verweerder de echtgenote als deelgenoot zag is derhalve niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, te meer niet nu ook klager (blijkens de namens hem aan de echtgenote gezonden aansprakelijkstelling van 30 juli 2015 en de betekening op 12 oktober 2015 van het vonnis van 30 september 2015) haar als erfgename van de zoon beschouwde. Gelet op het feit dat er bij Nationale Nederlanden een verzekering op het leven van de zoon liep, die na zijn overlijden (mogelijk) tot uitkering aan klager zou leiden, was er bovendien een spoedeisend belang bij het leggen van beslag dat rechtvaardigt dat verweerder niet op een verklaring van erfrecht kon wachten alvorens dat beslag te leggen. Uit het beslagrekest blijkt ten slotte duidelijk dat het beslag niet werd gelegd in verband met begrafeniskosten, maar uitsluitend betrekking had op de vordering van de zoon op klager ter zake de gestelde verbouwkosten. De grief slaagt. De beslissing van de raad op klachtonderdeel a) dient te worden vernietigd en dit klachtonderdeel dient alsnog ongegrond te worden verklaard.

5.4 Met betrekking tot de klachtonderdelen d) en f) heeft de raad overwogen dat zich tussen de facturen, waarvan de zoon betaling van klager vorderde, meerdere op naam van en betaald door klager bevonden. Zou verweerder de facturen genoegzaam hebben gecontroleerd, dan had hij geconstateerd dat het gevorderde bedrag aantoonbaar te hoog was. In die zin is verweerder naar het oordeel van de raad nalatig geweest en heeft de raad de klacht gegrond geacht. Tegen deze overwegingen richt zich Grief III van verweerder.

5.5 Verweerder heeft aangevoerd dat hij wel degelijk de facturen heeft gecontroleerd en heeft vastgesteld dat er facturen bij waren die op naam van klager gesteld waren en door hem waren betaald. Daarover heeft hij bij brief van 15 oktober 2014 bij de zoon opheldering gevraagd en hem erop gewezen dat de zoon zou moeten bewijzen dat

deze facturen bij de berekening van de schadevergoeding moesten worden meegenomen. Bij brief van 5 november 2014 heeft verweerder vervolgens een bespreking van 4 november 2014 aan de zoon bevestigd, waarin de zoon verweerder had medegedeeld dat hij in aanwezigheid van getuigen geld aan klager had gegeven om de betreffende facturen te kunnen betalen en dat de zoon van mening was de diverse kostenposten door stukken en getuigen te kunnen bewijzen. De beide brieven zijn door verweerder in afschrift overgelegd.

5.6 Uit hetgeen verweerder heeft aangevoerd blijkt dat hij de deugdelijkheid van de vordering, anders dan de raad heeft aangenomen, wel heeft onderzocht en met zijn cliënt besproken. Het hof heeft geen aanwijzingen aan de echtheid van de overgelegde brieven te twijfelen. Reeds hierom kan het oordeel van de raad niet in stand blijven. Dat er verbouwingkosten gemaakt zijn, heeft klager erkend, zodat alleen de hoogte van die kosten ter discussie stond. Het hof is van oordeel dat verweerder de tuchtrechtelijke grenzen van de vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen niet heeft overschreden door de vordering in te dienen inclusief de facturen die op naam van klager stonden, nu zijn cliënt meende te kunnen bewijzen dat hij die betaald had. Ook deze grief slaagt. Klachtonderdelen d) en f) dienen ongegrond te worden verklaard.

5.7 Nu alle door de raad gegrond bevonden klachtonderdelen door het hof ongegrond worden bevonden, kunnen ook de opgelegde maatregel en de kostenveroordeling niet in stand blijven. De overige grieven I, IV en V van verweerder behoeven derhalve geen bespreking meer, zij het dat het hof aanleiding ziet nog in te gaan op grief I over de overweging ten overvloede van de raad in 5.10. De raad overweegt daarin ambtshalve dat een advocaat ingevolge art. 225 lid 1 onder a Rv. melding moet maken van het overlijden van zijn cliënt, waarna de procedure wordt geschorst, en dat uit het vonnis van 30 september 2015 blijkt, dat verweerder 14 dagen na het overlijden van zijn cliënt namens die cliënt een akte heeft genomen. Dit impliceert volgens de raad dat verweerder aan de rechtbank geen melding van het overlijden heeft gemaakt en zulks wordt (ook) tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht. Terecht komt verweerder met grief I tegen deze overweging op. Voor zover de raad deze overweging mede aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd had hij dat niet mogen doen zonder verweerder in de gelegenheid te stellen zich over de veronderstelling van de raad uit te laten in het kader van het beginsel van hoor en wederhoor. Uit de in hoger beroep door verweerder overgelegde akte van 24 juni 2015 blijkt bovendien dat verweerder in die akte (onder meer) melding heeft gemaakt van het overlijden van zijn cliënt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 april 2018 in de zaak 17-756/DH/RO, behoudens voor zover het verzet ten aanzien van de klachtonderdelen b), c), e), g) en h) ongegrond is verklaard;
- verklaart de klachtonderdelen a), d) en f) ongegrond .

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. en N.H. van Everdingen en E.J. Numann, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 oktober 2018.