

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. H.J. de Groot.

Wijze van verhaal disproportioneel

Hof van Discipline, 24 september 2006, nummer 4649

(mrs. Van Griensven, De Groot-van Dijken, Baauw, Van der Hel, Scheele-Mülder)

Raad van Discipline Arnhem, 26 juni 2006

(mrs. Raab, De Bont, Van Boxsel, Luchtman en Theunissen)

Een behoorlijk handelend advocaat gaat in beginsel niet over tot het laten executeren van de woning van zijn (voormalige) cliënt, tenzij het om een dusdanig omvangrijke vordering gaat dat het executeren hiertoe in verhouding staat en de advocaat alle mogelijkheden om zijn vordering op andere wijze betaald te krijgen, heeft onderzocht en bevonden dat een andere wijze van verhaal niet mogelijk is.

- Advocatenwet art. 46
- Gedragsregel 27 (1.4.3.1 Financiële verhouding)

Feiten

a Mr. X heeft klager vanaf februari 2002 bijgestaan in een procedure tot scheiding en deling na echtscheiding. Aangezien klager en zijn ex-echtgenote een toen nog door klager bewoonde woning in eigendom hadden met een flinke overwaarde – aanvankelijk werd uitgegaan van een waarde van ruim 200.000 euro; nadat later vervuiling was geconstateerd, zou de waarde 139.000 euro zijn – stond mr. X klager niet op basis van een toevoeging, maar betalend bij. Mr. X hanteerde hier een uurtarief, zoals hij klager bij brief van 7 maart 2002 heeft

medegedeeld, van 150 euro exclusief btw.

- b Op 18 juni 2002 heeft mr. X klager een voorschotnota gezonden van 1.342 euro. Aangezien deze niet werd betaald, heeft mr. X aan klager herinneringen gezonden op 8 juli, 7 en 26 augustus, 9 en 27 september en 21 oktober 2002, de laatste keer met als bijlage een concept-dagvaarding. Op 8 november 2002 heeft mr. X aan klager een tweede voorschotnota gezonden. Op 11 november 2002 heeft mr. X klager opnieuw aangemaand tot betaling van de eerste voorschotnota. Op 25 november 2002 heeft mr. X klager medegedeeld dat hij, omdat nog steeds geen betaling was ontvangen, zijn werkzaamheden voor klager zou staken. Bij brief van 9 december 2002 heeft mr. X aan klager bericht: 'In aansluiting op uw telefoontje van 2 december jl. bericht ik u dat ik eerst uw betaling van mijn nota's wens te zien, alvorens er een afspraak voor een gesprek gemaakt kan worden.'
- c Na klager nog een keer te hebben aangemaand bij brief van 6 januari 2003, heeft mr. X klager tot betaling gedagvaard op 29 januari 2003. Bij vonnis van de Rechtbank Maastricht, sector kanton, van 26 februari 2003 is klager bij verstek veroordeeld tot betaling van 2.532 euro met rente, 379,80 euro met rente, en de proceskosten van 455,20 euro. Het vonnis is op 11 maart 2003 aan klager betekend met bevel tot betaling.
- d Vervolgens is op 9 april 2003 door de deurwaarder ten verzoeken van mr. X executoriaal beslag gelegd op de voormalige echtelijke woning ('huis, tuin en erf') van klager en zijn ex-echtgenote.
- e Bij brief van 5 april 2004 heeft mr.

Y voornoemd aan het kantoor van de deurwaarder bericht dat klager zich tot hem had gewend en hij heeft namens zijn cliënt een directe betaling van 3.000 euro en betaling van het resterende bedrag in drie termijnen aangeboden. Mr. X is door de deurwaarder niet van deze brief op de hoogte gesteld. De deurwaarder heeft bij e-mailbericht van 15 september 2006 aan mr. X toegelicht dat de brief van 5 april 2004 hem in eerste instantie niet heeft bereikt, maar dat hij deze brief op 19 april 2004 van de notaris doorgefaxt had gekregen. De notaris had de brief ontvangen van klager, die bij hem op kantoor was geweest en tegen wie de notaris had gezegd dat er geen regeling meer mogelijk was en dat alles betaald moest worden.

- f Op 6 april 2004 is door de deurwaarder voor de vordering van mr. X op klager executoriaal beslag gelegd op een aan het woonhuis grenzende, aan klager en zijn ex-echtgenote toebehorende tuin van bijna 400 m². Deze laatste grond had de bestemming bouwgrond. Het beslag is bij exploitatie van 15 april 2004 aan klager overbetekend.

Bij brief van 19 september 2005 aan mr. X heeft de deurwaarder ten aanzien van dit laatste beslag toegelicht dat hij dat gelegd heeft op aanwijzing en advies van de notaris, aangezien de tuin volgens de notaris een economische eenheid met de woning vormde, de hypotheek op beide percelen was gevestigd en de woning zonder tuin waarschijnlijk te weinig zou opbrengen. De deurwaarder schrijft voorts dat de vordering van mr. X inmiddels beliep 4.652,30 euro en de kosten van de notaris meer dan 6.000 euro.

- g Een notaris heeft aan klager bij brief van 11 maart 2004 bericht dat hem als notaris is verzocht de openbare verkoop voor te bereiden. Aan klager werd in deze brief nog een laatste kans gegeven om dit door betaling van een bedrag van 3.982,16 euro, op uiterlijk 17 maart 2004 bij de notaris, te voorkomen.
- h Op 25 mei 2004 heeft de veiling, in aanwezigheid van mr. X, plaatsgevonden en zijn het woonhuis en de aparte tuin voor in totaal 47.000 euro openbaar verkocht (en aangekocht door de buurman van klager).
- i Kort daarvoor had de notaris het concept van de notariële veilingakte aan mr. X gezonden. Daarin staat onder meer vermeld:
- dat ten verzoeken van mr. X openbaar verkocht zouden worden kadastrale percelen, groot een are vijfnegenentig centiare respectievelijk drie are drieënneentig centiare;
 - dat ten verzoeken van mr. X door de deurwaarder niet alleen op 9 april 2003, maar ook op 6 april 2004 executoriaal beslag is gelegd, dat laatste beslag voor een hoofdsom van 50.000 euro;
 - dat op het woonhuis een eerste hypotheek rust ten behoeve van de bank van pro resto 27.488,65 euro, en dat de bank bij brief van 19 maart 2004 heeft laten weten af te zien van het recht om het executoriale derdenbeslag over te nemen.

Klacht

Voor zover in hoger beroep van belang luidt de klacht: mr. X is onnodig overgegaan tot executie van de woning van klager ver beneden de getaxeerde waarde.

Overwegingen van de raad

Mr. X had voor zijn werkzaamheden twee voorschotnota's aan klager gestuurd. Toen betaling daarvan uitbleef, heeft mr. X herhaaldelijk aanmaningen aan klager gestuurd, waarbij hij in zijn laatste aanmaning te kennen gaf tot een incassoprocedure over te gaan, indien

hij geen enkele betaling van klager zou ontvangen. Door klager werd hierop in het geheel niet gereageerd. De raad acht het begrijpelijk dat mr. X bij het uitblijven van enige reactie van klager tot dagvaarding van klager en als drukmiddel tot het leggen van beslag is overgegaan. Hierdoor handelde mr. X naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De vraag die ter beoordeling aan de raad voorligt, is of mr. X tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, door voor een relatief kleine vordering uiteindelijk de openbare verkoop van het woonhuis van klager door te zetten. De raad is van oordeel dat een behoorlijk handelend advocaat in beginsel niet overgaat tot het laten executeren van de woning van zijn – voormalig – cliënt, tenzij het om een dusdanig omvangrijke vordering gaat dat het executeren van een woning hier toe in verhouding staat en indien die advocaat zich ervan heeft vergewist dat zijn cliënt op geen enkele andere wijze verhaal biedt. Hiervan was in dezen geen sprake. De raad is van oordeel dat het in het openbaar laten veilen van een woonhuis voor een vordering van ongeveer 3.000 euro als disproportioneel dient te worden beschouwd. Gelet op de relatief geringe hoogte van de vordering van mr. X had het naar het oordeel van de raad op de weg van mr. X gelegen na te (laten) gaan op welke wijze klager verhaal zou kunnen bieden ter voldoening van zijn vordering. Door voor een relatief geringe vordering, zonder enig verder onderzoek te (laten) doen naar andere verhaalsmogelijkheden, over te gaan tot daadwerkelijke executie van de woning van klager heeft mr. X niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dit klemt temeer nu mr. X op de hoogte was van het feit dat klager niet over voldoende liquide middelen beschikte om de declaraties te voldoen en met klager gesproken heeft over het aanvragen van een (voorwaardelijke) toevoeging. Indien mr. X een voorwaardelijke toevoeging had aangevraagd en verkregen, dan was klager in ieder geval voorlopig niet gehouden de declaraties te voldoen en had hij daartoe pas

gehouden kunnen worden na verkoop van het huis.

Op te leggen maatregel

De raad is van oordeel dat, alhoewel een advocaat recht heeft op betaling van zijn declaraties, hij met incassering hiervan rekening dient te houden met de belangen van zijn cliënt. Indien een cliënt bij de aanvang van een zaak te kennen geeft op dat moment niet tot betaling in staat te zijn, ligt het op de weg van die advocaat ofwel een (voorwaardelijke) toevoeging aan te vragen, of, indien hij van mening is dat zijn cliënt daarvoor niet in aanmerking komt, zich enigszins terughoudend op te stellen met het incasseren van zijn declaraties. Alhoewel de raad het in deze klachtzaak, gelet op de houding van klager, begrijpelijk acht dat mr. X klager heeft gedagvaard en tot beslaglegging is overgegaan, is de raad van oordeel dat mr. X te ver is gegaan door voor een relatief geringe vordering de openbare verkoop van de woning van klager, zonder onderzoek naar andere verhaalsmogelijkheden, door te zetten. Dit heeft voor klager grote financiële en emotionele gevolgen met zich meegebracht, die niet in verhouding staan tot het belang dat mr. X had bij betaling van zijn declaraties. De raad acht voormeld handelen van mr. X dusdanig tuchtrechtelijk verwijtbaar, dat de raad de maatregel van berisping passend en geboden acht.

Volgt

Gegrondbevinding van de klacht onder oplegging van de maatregel van berisping.

Overwegingen van het hof

De raad heeft met juistheid voorop gesteld dat een behoorlijk handelend advocaat in beginsel niet overgaat tot het laten executeren van de woning van zijn (voormalige) cliënt wegens het niet betalen van declaratie(s) van die advocaat, tenzij het om een dusdanig omvangrijke vordering gaat dat het executeren van een woning daartoe in verhouding staat en de advocaat alle mogelijkheden om zijn vordering op

andere wijze betaald te krijgen, heeft onderzocht en bevonden dat een andere wijze van verhaal niet mogelijk is.

Eveneens terecht heeft de raad overwogen dat mr. X geen verwijt treft dat hij klager, nadat op vele aanmaningen geen (bevredigende) reactie was verkregen, tot betaling heeft gedagvaard en vervolgens tot beslag op het woonhuis van klager (en zijn ex-echtgenote) is overgegaan.

Waar mr. X naar het oordeel van het hof wel een – ernstig – verwijt van moet worden gemaakt, is het feit dat hij het voor een vordering terzake onbetaalde declaraties, die na het verstekvonnis dat hij tegen klager had verkregen omstreeks 3.500 euro beliep, tot een veiling en openbare verkoop van de woning van klager heeft laten komen.

Mr. X hoefde zijn vordering zeker niet af te schrijven, maar heeft niet duidelijk kunnen maken waarom hij met de inning daarvan niet kon wachten tot klagers boedelscheiding rond was, waarna hij tegelijk met de uitkering aan de ex-echtgenote van klager of uit de verkoopsom van de woning had kunnen worden voldaan. Het beslag bood mr. X immers zekerheid voor de nakoming van zijn vordering (inclusief rente). Mr. X kan zich er niet op beroepen dat hij door de deurwaarder en de notaris niet of slecht op de hoogte is gehouden van het verloop van de executie van het vonnis. Mr. X is en blijft als opdrachtgever verantwoordelijk voor de wijze van tenuitvoerlegging van het vonnis en had zich *actief* op de hoogte moeten stellen van het verloop daarvan. Hij had de deurwaarder moeten en kunnen instrueren dat hij over alle ontwikkelingen ingelicht wilde worden. Dit geldt in hoge mate vanaf het moment dat mr. X ermee bekend was dat de gang naar een openbare veiling was ingezet; volgens mr. X was dat in maart 2004. Mr. X zou dan ook eerder op de hoogte zijn geweest van het tweede beslag van 6 april 2004 en had de situatie aan de hand daarop opnieuw kunnen en moeten beoordelen. Mr. X had, zodra hij had vernomen dat mr. Y de nieuwe

advocaat van klager was, zelf contact met mr. Y behoren op te nemen en kon er niet mee volstaan af te wachten of deze hem misschien zou benaderen. Mr. X zou dan tijdig op de hoogte zijn gekomen van de brief van mr. Y van 5 april 2004. Daarnaast had mr. X uit de hem vóór de veiling toegezonden concept-akte moeten en kunnen opmaken dat er meer aan de hand was dan aan hem was medegedeeld (met name het tweede beslag), hetgeen aanleiding voor hem had moeten zijn direct opheldering te vragen bij de deurwaarder en de notaris. De omstandigheid dat andere bij de veiling betrokkenen mr. X niet volledig en tijdig hebben ingelicht en dat hen zoals mr. X stelt ook een verwijt treft, discolpeert mr. X niet. Mr. X heeft gelijk waar hij stelt dat klager zelf zijn eigen zaak in hoge mate op zijn beloop heeft gelaten, maar ook dat ontheft mr. X niet van de verplichting om in dezen uiterst zorgvuldig te werk te gaan. Die zorgvuldigheid heeft mr. X niet in acht genomen, met grote gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van klager. Daarnaast heeft mr. X door de veiling onder deze omstandigheden doorgang te laten vinden, de mede-eigenaar van de woning (de ex-echtgenote van klager) benadeeld. Met dit alles wordt de eerste grief van mr. X verworpen. Het hof neemt verder in aanmerking dat mr. X er ter zitting geen blijk van heeft gegeven het onjuiste van zijn handelwijze in te zien. Integendeel, mr. X bleek (nog steeds) van mening dat anderen, in de eerste plaats klager zelf, fouten hebben gemaakt, maar dat hem niets mag worden verweten. Die houding geeft het hof niet het vertrouwen dat mr. X een volgende keer met meer zorgvuldigheid voor de belangen van zijn (ex-)cliënten zal optreden. Het is daarom dat het hof eenparig de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van een maand, met een proeftijd van een jaar, passend acht. De tweede grief van mr. X faalt mitsdien.

Volgt

- vernietigt de beslissing van de raad

ten aanzien van de aan mr. X opgelegde maatregelen, en in zoverre opnieuw rechtdoende;

- legt aan mr. X op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand met bepaling dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op grond dat mr. X zich binnen een jaar na deze uitspraak aan een in art. 46 Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

Geldigheid van een bestaande praktijk

Raad van Discipline 's-Gravenhage, 9 oktober 2006, nummer 11421

(mrs. Geerdes, Brussaard, Kamminga, Meijer en Van der Wilk)

Er is geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen indien een advocaat vasthoudt aan de geldigheid van een bestaande praktijk (het vorderen van nasalaris) wanneer jurisprudentie die dat uitsluit nog maar een kort tijdspane daarvoor gepubliceerd is (niet meer dan een maand).

- Advocatenwet art. 46 (3.3.4. Fouten; 3.3.7. Wat nooit geoorloofd is)
- Gedragsregels 1 en 30

De feiten

Mr. X heeft de wederpartij van klager bijgestaan in een kort geding. Klager heeft die procedure verloren. Klager werd in die procedure veroordeeld tot betaling van een bedrag van 815 euro en daarnaast tot betaling van een bedrag van 'salaris procureur en proceskosten ad 244 euro'.

Mr. X heeft de advocaat van klager verzocht te (doen) betalen 'binnen 14

dagen na heden proceskosten ad 1.060 euro, vermeerderd met de nakosten ad 131 euro’.

Bij brief van 23 september 2005 laat mr. X de advocaat van klager weten dat nog geen betaling is ontvangen en dat hij een deurwaarder opdracht geeft tot betekening en executie.

Op 17 oktober 2005 betaalt klager een bedrag van 1.060 euro aan mr. X.

Mr. X laat door een e-mail van 18 oktober 2005 aan klager weten dat de verschuldigde nakosten niet zijn betaald en dat hij alsnog tot betekening en executie van het vonnis overgaat indien niet binnen drie dagen wordt betaald.

In november 2005 heeft de deurwaarder het vonnis aan klager betekend en bevel tot betaling gedaan. Klager heeft alsnog de nakosten, vermeerderd met de kosten van betekening aan de deurwaarder voldaan.

Bij brief van 24 november 2005 heeft de advocaat van klager aan mr. X laten weten dat klager inderdaad de nakosten verschuldigd is.

De klacht

Klager stelt dat mr. X geen recht had om het nasalaris te vorderen, omdat daarvoor geen wettelijke basis bestaat. Door de invordering toch door te zet-

ten, is klager van mening dat mr. X niet heeft gehandeld zoals een zorgvuldig advocaat betaamt.

Verweer

Mr. X stelt dat hij op basis van het ‘liquidatietarief Rechtbank en Gerechtshoven’ aanspraak kon maken op het nasalaris. Mr. X stelt voorts dat zowel de advocaat van klager als de deurwaarder dit aan klager heeft laten weten. Het is dan ook naar de mening van mr. X aan klager zelf te wijten dat de kosten zijn verhoogd door betekening van het vonnis.

Voorts heeft mr. X ten aanzien van het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 4 oktober 2005 (LJN AU5140) gesteld dat dit arrest pas eind oktober 2005 is gepubliceerd en van hem in november 2005 niet verwacht mocht worden dat hij in deze kwestie met deze uitspraak rekening zou houden.

Beoordeling van de klacht

De raad stelt vast dat op basis van het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 4 oktober 2005 geen nakosten meer kunnen worden gevorderd, indien daartoe geen uitdrukkelijke titel bestaat. Tot dit arrest van het hof voornoemd

was het gebruikelijk het nasalaris, ook zonder dat daartoe een uitdrukkelijke titel bestond, te incasseren. Naar huidig inzicht is dit niet meer mogelijk. Een advocaat die nu nasalaris vordert zonder titel, zou tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen handelen.

De raad dient het handelen van mr. X te beoordelen naar het moment van dit handelen. Op basis daarvan komt de raad tot het oordeel dat er een redelijke termijn in acht dient te worden genomen om van de relevante jurisprudentie kennis te nemen en zonodig het handelen daaraan aan te passen. Hoe lang deze termijn is, laat de raad in het midden. Het arrest is op 28 oktober 2005 gepubliceerd. Het door klager gestelde verwijtbaar handelen van mr. X heeft plaatsgevonden in november 2005. Gelet op de korte tijdsperiode tussen de publicatie van het betreffende arrest en het handelen van mr. X is de raad van oordeel dat geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen aan de zijde van mr. X. De klacht is derhalve ongegrond.

Beslissing

De Raad van Discipline verklaart de klacht ongegrond.