

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 58 - 2009

H 58 - 2009 BESLISSING

van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch inzake de klacht van

klaagster
gemachtigde :

tegen

verweerder

Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 24 maart 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarisstaat.

Partijen waren bij brieven van de griffier dd. 9 juni 2009 opgeroepen voor een mondelinge behandeling van de klacht op 31 augustus 2009, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 17 augustus 2009. De mondelinge behandeling werd door de raad aangehouden omdat de raad niet beschikte over een volledig afschrift van het Bindend Advies van de Geschillencommissie Advocatuur dd. 9 december 2008.

De mondelinge behandeling heeft vervolgens plaatsgevonden op 5 oktober 2009 waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 15 september 2009, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 21 september 2009.

De deken werd van de mondelinge behandeling op de hoogte gesteld.

Ter mondelinge behandeling waren klaagster, mw. C., gemachtigde van klaagster, en verweerder aanwezig.

Vaststelling van de feiten voorzover voor de klacht van belang.

Verweerder stond klaagster bij in een echtscheidingsprocedure. Klaagster heeft op 24 november 2006 de opdrachtbevestiging van verweerder ondertekend. Door de Raad voor Rechtsbijstand is op 18 december 2006 een toevoeging verleend. In opdracht van

verweerder zijn in de zaak van klaagster werkzaamheden verricht door twee juristen, die werkzaam waren op het kantoor van verweerder.

Verweerder heeft op 20 februari 2008 een eindafrekening ad € 12.763,40 aan klaagster verzonden. Op verzoek van klaagster heeft verweerder bij brief dd. 21 september 2008 een specificatie aan klaagster toegezonden.

De Raad voor Rechtsbijstand heeft bij brief dd. 27 februari 2008 aan klaagster bericht het voornemen te hebben de aan klaagster verleende toevoeging met terugwerkende kracht in te trekken.

Klaagster heeft verweerder bij brief dd. 4 maart 2008 verzocht haar een duidelijke specificatie te geven, aangezien de eerdere specificatie onvoldoende duidelijk was en het leek of sommige werkzaamheden dubbel waren gerekend. Klaagster heeft in voormelde brief voorts medegedeeld verweerder niet te machtigen tot het laten verrichten van betalingen op zijn derdengeldrekening welke voor klaagster bestemd waren.

Klaagster verzocht verweerder de advocaat van de wederpartij te berichten dat betalingen rechtstreeks aan klaagster gedaan dienden te worden.

Verweerder heeft klaagster bij brief dd. 6 maart 2008 bericht dat verweerder tot incassomaatregelen over zou gaan indien klaagster de akte van cessie niet zou tekenen, zulks gelet op de mededeling van klaagster dat zij naar Colombia zou vertrekken.

Verweerder heeft klaagster bij brief dd. 12 maart 2008 bericht geen nadere specificatie van de nota te kunnen verstrekken, omdat hij reeds een gespecificeerde nota had verzonden. Verweerder kondigde opnieuw aan gerechtelijke maatregelen te zullen treffen bij uitblijven van betaling van de nota van verweerder.

De echtgenote van verweerder heeft klaagster op 13 maart 2009 namens verweerder een akte van cessie (betreffende een deel, te weten € 12.624,40, van de vordering van klaagster op haar ex-echtgenoot) evenals een verklaring (dat de wederpartij het door hem aan klaagster verschuldigde bedrag diende te storten op de derdengeldrekening van verweerder en dat de betalingsverplichting van klaagster zou worden opgeschort totdat de wederpartij aan zijn betalingsverplichting jegens klaagster had voldaan, althans tot 15 mei 2008) in 4-voud toegestuurd, met het verzoek deze te ondertekenen en aan hem te retourneren.

De Raad voor Rechtsbijstand heeft de aan klaagster verleende toevoeging op 13 maart 2008 met terugwerkende kracht ingetrokken.

Klaagster heeft voormelde brief dd. 4 maart 2008 met het verzoek om een specificatie van de factuur, op 20 maart 2008 nogmaals aan verweerder toegezonden.

Verweerder heeft bij brief dd. 20 maart 2008 voormelde akte van cessie en verklaring in tweevoud aan klaagster toegezonden, met het verzoek deze te ondertekenen en aan verweerder te retourneren.

Klaagster heeft bij brief dd. 3 april 2008 aan verweerder bericht dat de factuur van verweerder zal worden voldaan door de notaris die door haar ex-echtgenoot benaderd zou gaan worden voor het opmaken van de verkoopakte van de echtelijke woning.

Verweerder antwoordt bij brief dd. 7 april 2009 hiermee geen genoegen te nemen en kondigt aan derdenbeslag onder de ex-echtgenoot te leggen, indien klaagster de akte van cessie niet binnen 5 dagen getekend zou retourneren. Verweerder heeft klaagster bij brieven dd. 11 en 16 april 2009 gesommeerd tot betaling van de nota vermeerderd met € 105,84 aan rente en € 1.909,54 aan incassokosten, in totaal € 14.639,77, over te gaan. Verweerder heeft vervolgens beslag gelegd op de onverdeelde helft van de echtelijke woning.

Klaagster heeft bij brief dd. 14 april 2008 een klacht ingediend bij de deken.

Partijen hebben hun geschil over de hoogte van de onbetaalde declaratie voorgelegd aan de Geschillencommissie Advocatuur. Door klaagster werd een bedrag ad

€ 12.624,40 in depot gestort.

De Geschillencommissie heeft bij beslissing dd. 9 december 2008 de betalingsverplichting van klaagster aan verweerder vastgesteld op een bedrag van € 9.000,- (inclusief BTW, rente en kosten). Verweerder werd veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.000,- aan schadevergoeding en een bedrag van € 100,- aan klachtengeld.

Inhoud van de klacht.

1. Verweerder heeft klaagster er nooit op gewezen dat zij een rekening zou krijgen en dat zij niet meer in aanmerking zou komen voor een toevoeging. Bovendien was de rekening te hoog.
2. Verweerder heeft ondanks klaagsters afwijzing de echtscheiding door middel van een gemeenschappelijk verzoek te regelen, toch een hiertoe poging gedaan. Dit is niet gelukt en hiermee is veel tijd verspeeld.
3. Verweerder heeft de behandeling van de zaak aan medewerkers overgelaten, die geen advocaat waren.
4. Verweerder heeft nagelaten als voorlopige voorziening alimentatie voor de dochter van klaagster te vragen.
5. Verweerder heeft nagelaten een vergoeding te claimen voor het voortgezet gebruik van de echtelijke woning.

Standpunt van klaagster.

Klaagster had zich in november 2006 tot verweerder gewend met het verzoek haar belangen te behartigen. Klaagster heeft verweerder nooit gevraagd een echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek te starten, maar om enkel voor klaagster op te treden. Klaagster werd vaak door anderen dan verweerder te woord gestaan. Verweerder was nauwelijks bij de zaak betrokken en was ter zitting nauwelijks op de hoogte van het dossier van klaagster. Klaagster ging er steeds van uit dat zij recht had op gefinancierde rechtsbijstand, zoals op de opdrachtbevestiging stond. Verweerder heeft klaagster er nooit op gewezen dat deze toevoeging achteraf ingetrokken kon worden. Bovendien was de declaratie van verweerder ongeoorloofd hoog.

Standpunt van verweerder.

Afgesproken werd dat door verweerder een toevoeging zou worden aangevraagd omdat klaagster verklaarde dat er volgens haar geen overwaarde op de echtelijke woning aanwezig was. Verweerder heeft nadrukkelijk besproken dat er door verweerder vooralsnog van uitgegaan zou worden dat er geen overwaarde aanwezig was, maar dat, indien vast zou komen te staan dat er wel een overwaarde aanwezig was, er geen toevoeging zou worden verleend dan wel dat deze zou worden ingetrokken. Verweerder stelde in de opdrachtbevestiging dat de financiële paragraaf van de opdrachtbevestiging niet van toepassing was, omdat het uurtarief niet aan de orde was nu er vooralsnog van uitgegaan werd dat er sprake was van een toevoeging. Al op 20 december 2006 bleek dat er sprake was van overwaarde toen een taxatierapport werd ontvangen. Verweerder heeft klaagster tijdens het eerste gesprek op 3 oktober 2006 te verstaan gegeven dat een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek waarschijnlijk in haar voordeel zou werken. Afgesproken is dat klaagster zou proberen haar echtgenoot mee te krijgen in een echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek. De wederpartij leek hiermee ogenschijnlijk akkoord te gaan en ondertekende probleemloos het opdrachtformulier en de algemene voorwaarden dd. 24 november 2006. Uiteindelijk

bleek hij niet bereid mee te werken en is de echtscheidingsprocedure op verzoek van klagster aanhangig gemaakt.

Tijdens het gesprek op 24 november 2007 is mr. X aan klagster voorgesteld als de juriste die het dossier grotendeels voor verweerder zou behandelen. In de correspondentie stond nadrukkelijk vermeld dat zij juriste was en dat zij namens verweerder optrad. Artikel 3 van de opdrachtbevestiging gaf verweerder de mogelijkheid zich bij de uitvoering van werkzaamheden bij te laten staan door juristen. Mr. X is op 3 augustus 2007 van het kantoor van verweerder vertrokken. Klagster was er vanaf 7 september 2007 mee bekend dat mr. Y haar zaak (mede) behartigde. Klagster vroeg telefonisch zelf naar mr. Y.

Verweerder heeft gemeend op goede gronden voor zichzelf een uurtarief ad € 185,- te moeten hanteren en coulancehalve voor mr. X een uurtarief ad € 90,- en voor mr. Y. een uurtarief ad € 130,- per uur.

Verweerder was wel op de hoogte van de zaak. Door zijn oplettenheid ter zitting bleek dat er nog een levensverzekering liep met een afkoopwaarde, waarvan de wederpartij niet eerder melding had gemaakt. Dit leverde klagster naast haar deel in de overwaarde van de woning nog eens € 1.333,05 op. Door toedoen van verweerder werd aan klagster ook nog een deel van de inboedelgoederen, die de wederpartij had opgeëist, toegekend. Verweerder had klagster ter zitting verteld dat zij een rekening van ongeveer € 13.000,- zou krijgen. Klagster zei tegen verweerder dat zij hiermee geen rekening had gehouden en dat zij met het haar toekomende deel van de overwaarde een nieuw leven kon en zou beginnen op Colombia.

Het is juist dat verweerder aan de wederpartij heeft verzocht om het volledige aan klagster toekomende bedrag op de derdengeldrekening van verweerder te storten. Verweerder veronderstelde het akkoord van klagster. Verweerder heeft tegen klagster gezegd dat het bij hem gebruikelijk is dat hij het geld voor zijn cliënten incasseert via zijn derdenrekening en dat hij dan na verkregen toestemming van zijn cliënt tot verrekening van de factuur overgaat. Verweerder heeft klagster verzocht met ondertekening van een akte van cessie akkoord te gaan. Klagster heeft dit steeds toegezegd maar kwam deze toezeggingen uiteindelijk niet na. Verweerder wenste zekerheid voor zijn betaling, omdat klagster aangaf terug te gaan naar Colombia.

Klagster heeft nimmer kenbaar gemaakt dat zij alimentatie wenste voor haar kind, toen zij de echtelijke woning met haar kind verliet.

Klagster heeft nimmer kenbaar gemaakt dat zij een woonvergoeding van haar echtgenoot wilde hebben voor diens voortgezette bewoning van de echtelijke woning. Klagster heeft ook nimmer protest aangetekend tegen de voortgezette bewoning door haar echtgenoot. De wederpartij betaalde volledige hypotheeklasten van de woning. De door de wederpartij te betalen woonlasten zouden naar de mening van verweerder niet substantieel hebben afgeweken van de door klagster verschuldigde hypotheeklasten.

Beoordeling van de klacht.

Ad onderdeel 1.

De raad stelt voorop dat een advocaat verplicht is om met zijn cliënt bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat, te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te krijgen. Daarnaast is de advocaat gehouden zijn cliënt erop te wijzen dat een toevoeging door de Raad voor Rechtsbijstand met terugwerkende kracht kan worden ingetrokken als blijkt dat uit de zaak zoveel geldelijk voordeel wordt behaald, dat daarmee de financiële grens, onder welke een rechtzoekende voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking

komt, wordt overschreden, en dat de kosten van rechtsbijstand in dat geval voor rekening van de rechtzoekende behoren te komen.

Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit wat ter zitting naar voren is gebracht, is niet gebleken dat verweerder klaagster duidelijkheid heeft verschaft over de financiële consequenties van zijn optreden. Uit de opdrachtbevestiging mocht klaagster opmaken, dat zij in aanmerking zou komen voor een toevoeging. Nergens uit blijkt dat verweerder klaagster heeft verteld dat de mogelijkheid bestond dat deze toevoeging zou worden ingetrokken en dat de kosten van verweerder dan voor haar rekening zouden komen. Verweerder heeft op geen enkel moment duidelijk gemaakt tegen welk uurtarief verweerder, dan wel kantoorgenoten van verweerder, in dat geval werkzaamheden zouden verrichten. De financiële paragraaf in de opdrachtbevestiging is doorgehaald en voorzien van de kanttekening, NVT, waarmee 'niet van toepassing' werd bedoeld. Aldus heeft verweerder klaagster niet naar behoren geïnformeerd over de financiële consequenties van de door verweerder of de kantoorgenoten van verweerder voor klaagster te verrichten werkzaamheden. Verweerder heeft na verzoek van klaagster bij brief dd. 21 februari 2008 een handgeschreven urenstaat overgelegd. Deze urenstaat munt niet uit in duidelijkheid en de door klaagster daarover gestelde vragen zijn door verweerder nimmer beantwoord. Verweerder is in zijn informatieplicht ten aanzien van de financiële afspraken tekort geschoten.

Voorts is gebleken dat verweerder zijn werkzaamheden al heeft gefactureerd bij brief dd. 20 februari 2008, terwijl de toevoeging door de Raad voor Rechtsbijstand pas was ingetrokken op 13 maart 2008.

Uit de beslissing dd. 9 december 2008 van de Geschillencommissie Advocatuur volgt dat de declaratie van verweerder bovenmatig was, waarbij de Geschillencommissie de factuur heeft teruggebracht van € 14.637,39 (bij laatste aanmaning) tot € 9.000,- .

Vast staat dat verweerder de wederpartij bij brief dd. 20 februari 2008 had verzocht de aan klaagster toekomende gelden op zijn derdenrekening te storten en dat klaagster bij brief dd. 4 maart 2008 verweerder uitdrukkelijk heeft verzocht de wederpartij te verzoeken de gelden rechtstreeks aan haar over te maken. In dit licht acht de raad het verweer dat verweerder veronderstelde dat klaagster akkoord was met overmaking van de gelden op zijn derdengeldrekening dan ook onbegrijpelijk. Hiervan is uit de stukken niet gebleken en voormelde brief dd. 4 maart 2008 duidt op het tegendeel.

Op grond van het bovenstaande is de raad van oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden.

Dit onderdeel van de klacht zal dan ook gegrond worden verklaard.

Ad onderdeel 2.

Klaagster stelt dat zij nadrukkelijk niet akkoord is gegaan dat verweerder gezamenlijk voor beide partijen in een procedure op gemeenschappelijk verzoek zou optreden. Door verweerder wordt uitdrukkelijk betwist dat hij vanaf het begin uitsluitend voor klaagster zou optreden en uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt hiervan niet. De opdrachtbevestiging dd 24 november 2006 werd bovendien door klaagster én door haar toenmalige echtgenoot ondertekend, wat de stelling van verweerder in deze ondersteunt. Dit onderdeel van de klacht zal daarom als ongegrond worden afgewezen.

Ad onderdeel 3.

Verweerder stelt met een beroep op het in de opdrachtbevestiging onder punt 3 van het kopje 'Uitvoering opdracht' gestelde, dat het hem was toegestaan werkzaamheden onder zijn verantwoordelijkheid en toezicht door één van zijn kantoorgenoten te laten uitvoeren. De raad overweegt dat in de opdrachtbevestiging onvoldoende duidelijk staat weergegeven dat hier niet ging om advocaten als kantoorgenoten, maar om juristen, niet zijnde advocaat, die op het kantoor van verweerder werkzaam waren. Nu verweerder

klaagster hieromtrent in het ongewisse heeft gelaten, heeft hij zich niet gedragen zoals van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden.

Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Ad onderdeel 4.

Van verweerder had verwacht mogen worden dat hij, bekend zijnde met de financiële situatie van klaagster, onmiddellijk bij wege van voorlopige voorzieningen alimentatie ten behoeve van de nog minderjarige dochter van partijen had verzocht.

Verweerder heeft aldus niet gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat verwacht had mogen worden.

Ook dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Ad onderdeel 5.

Het is de taak van een advocaat om de diverse mogelijkheden in een procedure met zijn cliënt te bespreken en hem aan de hand daarvan te adviseren. Het had op de weg van verweerder gelegen klaagster er op te wijzen dat zij de mogelijkheid had van de wederpartij een vergoeding te vorderen voor het voortgezet gebruik van de echtelijke woning, waarbij verweerder tevens de kwestie van de voldoening van de hypotheeklasten aan de orde had dienen te stellen. Het staat een advocaat niet vrij, zonder overleg met zijn cliënt, ervan uit te gaan dat deze akkoord gaat met het niet instellen van een mogelijke vordering.

Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

De raad is van oordeel dat verweerder zich dusdanig ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen dat de navolgende op te leggen maatregel passend en geboden is.

BESLISSING.

De raad verklaart klachtonderdeel 1, 3, 4 en 5 gegrond en legt verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de tijd van 2 maanden, met bepaling dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich voor het einde van de proeftijd, welke de raad stelt op 2 jaren aan een in artikel 46 van de advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

De raad wijst klachtonderdeel 2 als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. J.P.M. van der Ham, voorzitter en mrs. R.G.A.M. Theunissen, E.J.P.J.M. Kneepkens, L.R.G.M. Spronken, P.J.W.M. Theunissen leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2009.

griffier. voorzitter.

Verzonden op: 2 december 2009

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoorie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een

memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per Post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.