

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M156-2010

M 156-2010 Klacht

Raad van Discipline

In het ressort 's-Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van:

X

klaagster,

tegen

Y

verweerder,

1. Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 28 juli 2010 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Maastricht de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarislijst.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 februari 2011, waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 10 december 2010, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 31 januari 2011.

Bij de mondelinge behandeling is klaagster verschenen. Verweerder is niet verschenen.

2. De feiten

Het volgende is komen vast te staan:

In een rechtbankprocedure over een perceelgrenzen-geschil tussen klaagster en haar burens heeft verweerder de familie van klaagster bijgestaan. Op grond van een door het Kadaster opgemaakt rapport heeft de rechtbank vonnis gewezen en de perceelgrens vastgesteld. Partijen dienden hun medewerking te verlenen aan het plaatsen van een erfafscheiding op de door de rechtbank vastgestelde perceelgrens.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

1. Bij de meting van de inrit is iets misgegaan.
2. Bij de tweede meting aan de zijkant van de garage heeft het kadaster een fout gemaakt. Het kadaster heeft een breedte van 18 cm. vastgesteld terwijl de veldtekening 30 cm. laat zien.
3. De toegezegde debiteurenkorting is in strijd met de afspraken niet gedurende de hele procedure toegepast.
4. Verweerder heeft de dwangsom nooit geïnd.
5. Verweerder heeft in strijd met toestemming toch openstaande facturen verrekend.
6. Verweerder heeft nooit een afschrift van het deurwaardersexploot gestuurd ondanks herhaaldelijk verzoek.
7. Het eindvonnis is gewezen in 2005 en de zaak loopt nog steeds. Klaagster vraagt zich af hoe dit mogelijk is.
8. De schutting is niet op de scheidsweg geplaatst. Klaagster vraagt zich af hoe dit mogelijk is.
9. Verweerder heeft aan klaagster geadviseerd mee te betalen aan de kosten van het dichtmaken van een raam dat door de wederpartij was aangebracht in de blinde muur.
10. Op 1 juni 2006 heeft verweerder toegezegd dat klaagster niets meer hoefde te betalen.
11. Verweerder zou ten onrechte een firma ter fine van het plaatsen van een schutting hebben aangewezen, die niet de instemming van klaagster had.
12. Klaagster moest geld op de zakenrekening overmaken, terwijl de wederpartij dit op de derdengeldrekening mocht doen.

4. Het verweer

Het standpunt van verweerder houdt in:

1. Dat bij de meting van de inrit iets zou zijn misgegaan is geen klacht tegen verweerder.
2. In de rechtbankprocedure is uiteindelijk de kadastrale grens bepaald.
3. Er is geen toezegging gedaan van 10% korting voor de gehele procedure. Verweerder heeft wel enkele facturen gematigd.
4. Externe factoren, zoals de echtscheiding van de wederpartij, de verkoop van de echtelijke woning en de onderbewindstelling in het kader van de WSNP, verhinderden de incasso.
5. Verweerder heeft wel toestemming verkregen voor verrekening met openstaande facturen.

6. Verweerder heeft altijd relevante processtukken toegestuurd.
7. Dat klaagster zich afvraagt hoe het mogelijk is dat in 2005 eindvonnis is geweest en de zaak nog steeds loopt betreft een vraag en geen klacht.
8. Dat klaagster zich afvraagt hoe het mogelijk is dat de schutting niet op de scheidslijn is geplaatst betreft een vraag en geen klacht.
9. Verweerder betwist dat hij geadviseerd zou hebben aan klaagster mee te betalen aan de kosten van het dichtmaken van een raam dat door de wederpartij was aangebracht in de blinde muur.
10. Verweerder betwist te hebben toegezegd dat klaagster niets meer hoefde te betalen.
11. Verweerder betwist dat hij ten onrechte een firma ter fine van het plaatsen van een schutting heeft aangewezen, die niet de instemming van klaagster had. Uit het vonnis van 3 augustus 2006 blijkt dat tussen partijen een regeling is getroffen, inhoudend dat de firma A BV en B BV de werkzaamheden zouden uitvoeren.
12. Het is geheel volgens de normering dat de geïncasseerde bedragen via de deurwaarder op de derdengeld-rekening gestort dienden te worden.

5. Beoordeling van de klacht

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

5.2 Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt– voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

5.3 De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bijvoorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. Ook is van belang hoe de advocaat, kort gezegd, met zijn cliënt heeft gecommuniceerd. Gedragsregel 8 bevat met betrekking tot die communicatie een belangrijke richtlijn. De advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Klachtonderdelen 1 en 2

5.4 Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 1 en 2 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. De raad is van oordeel dat in het midden kan blijven of er bij de meting van de inrit iets mis is gegaan, nu, ook indien dat het geval zou zijn, verweerder daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voorts heeft verweerder onweersproken gesteld dat klaagster eenzijdig het kadaster heeft benaderd omdat zij een tweede meting wenste. De raad is van oordeel dat geenszins is komen vast te staan dat verweerder op dit punt een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De klachtonderdelen 1 en 2 moeten dan ook als ongegrond worden afgewezen.

Klachtonderdeel 3

5.5 Klaagster stelt dat verweerder heeft toegezegd dat hij een korting van 10% zou verlenen, hetgeen hij echter niet gedurende de gehele procedure heeft gedaan. Verweerder heeft betwist dat hij een dergelijke toezegging heeft gedaan. Wel heeft verweerder enkele facturen gematigd. Nu de stellingen van partijen lijnrecht tegenover elkaar staan en uit de aan de raad overgelegde stukken voorts niet blijkt dat verweerder heeft toegezegd dat hij een korting van 10% zou verlenen, is dit naar het oordeel van de raad niet komen vast te staan. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 4

5.6 Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, blijkt dat de verbeurde dwangsommen niet zijn geïncasseerd. Verweerder heeft echter onweersproken gesteld dat de oorzaak hiervan was gelegen in externe factoren, zoals de echtscheiding van de wederpartij, de verkoop van de echtelijke woning en de onderbewindstelling in het kader van de WSNP, die de incasso verhinderden. Derhalve valt naar het oordeel van de raad niet in te zien waarom verweerder een tuchtrechtelijk verwijt zou kunnen worden gemaakt van het feit dat klaagster de dwangsommen niet heeft ontvangen. De raad wijst dit onderdeel van de klacht dan ook als ongegrond af.

Klachtonderdeel 5

5.7 Op basis van gedragsregel 28 lid 2 mag de advocaat zijn declaratie verrekenen met voorschotten en andere gelden die hij in depot houdt voor de cliënt, dit laatste voor zover die gelden zonder belemmering aan de cliënt kunnen worden uitbetaald en voor zover de cliënt daarmee instemt.

5.8 Bij brief d.d. 15 februari 2008 heeft klaagster aan verweerder kenbaar gemaakt dat zij niet kon instemmen met verrekening. Vervolgens is verweerder toch tot verrekening overgegaan. Dit stond verweerder, gelet op hetgeen de gedragsregels over verrekening bepalen, niet vrij. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder, door ondanks het ontbreken van toestemming van klaagster toch over te gaan tot verrekening, niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel 6

5.9 Klaagster stelt dat zij verweerder herhaaldelijk vergeefs om een afschrift van een – niet nader door klaagster aangeduid - deurwaardersexploit heeft verzocht.

Klaagster heeft voorts ter zitting aangegeven dat verweerder weliswaar een omvangrijk dossier aan haar heeft overhandigd, maar dat zij niet weet of dit dossier het deurwaardersexploït bevatte. Verweerder stelt dat hij van ieder deurwaardersexploït een afschrift aan klaagster heeft verstrekt.

5.10 In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is in deze zaak niet het geval. Dit klachtonderdeel kan derhalve niet gegrond worden verklaard.

Klachtonderdelen 7 en 8

5.11 Blijkens de klachtonderdelen 7 en 8 vraagt klaagster zich af hoe het mogelijk is dat in 2005 eindvonnis is geweest en de zaak nog steeds loopt alsook hoe het mogelijk is dat de schutting niet op de scheidslijn is geplaatst. Met verweerder is de raad van oordeel dat dit vragen betreffen en geen klachten. Klaagster heeft naar het oordeel van de raad onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd dat verweerder op deze punten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad verklaart deze onderdelen van de klacht dan ook ongegrond.

Klachtonderdelen 9 en 10

5.12 Verweerder heeft de stellingen van klaagster dat hij geadviseerd zou hebben aan klaagster mee te betalen aan de kosten van het dichtmaken van een raam dat door de wederpartij was aangebracht in de blinde muur en dat hij haar heeft toegezegd dat zij niets meer hoefde te betalen, betwist. Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt voorts niet dat verweerder een dergelijk advies aan klaagster heeft gegeven en een dergelijke toezegging heeft gedaan.

5.13 In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Voor de achtergrond hiervan wordt verwezen naar de motivering bij klachtonderdeel 6. Nu de verklaringen van partijen lijnrecht tegenover elkaar staan kunnen deze klachtonderdelen derhalve niet gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 11

5.14 Klaagster heeft zich erover beklagd dat verweerder ten onrechte een firma ter fine van het plaatsen van een schutting heeft aangewezen, die niet de instemming van klaagster had. Uit het vonnis van 3 augustus 2006 blijkt echter dat tussen partijen een regeling is getroffen, inhoudend dat de firma's A BV en B BV de werkzaamheden zouden uitvoeren. Ter zitting heeft klaagster voorts verklaard dat zij deze regeling heeft ondertekend. Nu daaruit blijkt dat klaagster met de firma heeft ingestemd, kan verweerder op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 12

5.15 Klaagster heeft zich erover beklaagd dat zij geld moest overmaken op de zakenrekening, terwijl de wederpartij dit op de derdengeld-rekening mocht doen. Verweerder heeft terecht opgemerkt dat het gebruikelijk is dat facturen worden betaald op de zakelijke rekening en dat via de deurwaarder geïncasseerde bedragen op de derdengeldrekening worden overgemaakt. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.8 De raad komt tot de slotsom dat de klachtonderdelen 1 tot en met 4 en 6 tot en met 12 ongegrond moeten worden verklaard en dat klachtonderdeel 5 gegrond moet worden verklaard. De raad acht een enkele waarschuwing een passende maatregel.

6. Beslissing

De raad verklaart de klachtonderdelen 1 tot en met 4 en 6 tot en met 12 ongegrond. De raad verklaart klachtonderdeel 5 gegrond en legt ter zake een enkele waarschuwing op.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, en mrs. J.D.E. van den Heuvel, I.E.M. Sutorius, Th. Kremers, A.A. Freriks, leden, in aanwezigheid van mr. Th.H.G. van de Langenberg, griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van de raad d.d. 11 april 2011.

**mr. Th.H.G. van de Langenberg,
mr. M.I.J. Hegeman,**

**griffier.
voorzitter.**

Verzonden op: 12 april 2011.

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 appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, 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 memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

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

De appelmemoirie 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.

