

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 353 - 2014

Beslissing van 30 juni 2014 in de zaak ZWB 353-2014

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde :

tegen

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 18 november 2013 met kenmerk K11-12-037, door de raad ontvangen op 19 november 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 mei 2014 in aanwezigheid van klager en de partner van klager. Verweerder is ter zitting niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 19 november 2013, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager heeft zich in 2009 tot verweerder gewend met het verzoek hem in een echtscheidingsprocedure bij te staan. Op 21 mei 2009 is tussen klager en verweerder een overeenkomst van opdracht gesloten, waarbij partijen zijn overeengekomen dat verweerder zijn werkzaamheden op betalende basis zou verrichten.

2.2 Verweerder heeft twee declaraties, gedateerd op 11 juni 2009, in totaal ad € 2.841,39, waarvan € 2.639,39 aan honorarium aan klager toegezonden. Klager heeft beide facturen betaald.

2.3 Bij beschikking dd. 17 februari 2010 is de echtscheiding tussen klager en zijn ex-echtgenote uitgesproken, welke beschikking op 5 maart 2010 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Op 24 november 2010 volgde een eindbeschikking inzake kinder- en partneralimentatie.

2.4 Klager is op 3 augustus 2010 door zijn ex-echtgenote gedagvaard ter zake van de boedelscheiding. Verweerder heeft op 26 augustus 2010 een toevoeging aangevraagd. Hij vermeldde op de aanvraag dat klager was gescheiden, maar was gedagvaard om de boedel te verdelen. Op 20 september 2010 is een toevoeging verleend met omschrijving: echtscheiding met nevenvorderingen.

2.5 Klager heeft op 9 februari en 10 maart 2011, gevraagd hem een declaratieoverzicht te doen toekomen. Verweerder heeft hierop niet gereageerd.

2.6 Verweerder heeft in 2011 een toevoeging aangevraagd en op 15 april 2011 verkregen voor het voeren van een procedure tot nihilstelling van alimentatie. In die procedure heeft verweerder een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend.

2.7 In de verdelingsprocedure is bij tussenvonnis dd. 14 maart 2012 aan klager opgedragen om bij akte duidelijkheid te verschaffen over de juiste omvang van(het zakelijk deel van) een aantal hypotheke(n).

2.8 Verweerder heeft bij brief dd. 28 maart 2012 een kopie van de op 11 april 2012 te nemen akte aan klager toegezonden. Verweerder heeft ter rolle dd. 11 april 2012 voormelde akte genomen.

2.9 Bij vonnis van 29 augustus 2012 heeft de rechtbank de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap vastgesteld. Klager werd veroordeeld om wegens overbedeling een bedrag ad € 124.244,59 aan zijn ex-echtgenote te betalen.

2.10 Verweerder diende de toevoeging inzake de echtscheiding met nevenvorderingen op 4 september 2012 in ter vergoeding. De Raad voor Rechtsbijstand heeft op 19 september 2012 bericht voornemens te zijn om de verleende toevoeging met terugwerkende kracht in te trekken in verband met het financiële resultaat in de zaak.

2.11 Verweerder heeft bij brief dd. 24 september 2012 aan klager bericht dat de toevoeging zou worden ingetrokken en dat hij daarom een voorschotdeclaratie ad € 9.520,00 aan klager toezond. Klager heeft deze declaratie op 5 oktober 2012 voldaan.

2.12 Klager heeft zich op 13 november 2012 gewend tot zijn opvolgende advocaat, verder te noemen mr. X. Deze heeft namens klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Hierna is tussen partijen overeenstemming bereikt en is overeengekomen dat klager een bedrag ad €84.319,57 aan zijn ex-echtgenote diende te betalen.

2.13 Klager heeft op 16 en 29 november 2012 en 7 december 2012 nogmaals aan verweerder verzocht hem een declaratieoverzicht toe te sturen. Verweerder heeft hierop niet gereageerd. Mr. X heeft dit verzoek op 19 december 2012 en 13 januari 2013 herhaald. Mr. X ontving evenmin een respons van verweerder.

2.14 Mr. X heeft op 30 november 2012 aan de Raad voor Rechtsbijstand geschreven dat klager het niet eens was met het voornemen om de toevoeging in te trekken. De Raad voor de Rechtsbijstand heeft op 13 januari 2013 aan klager bericht dat op grond van nadere informatie was besloten het voornemen om de in de boedelscheidingsprocedure verleende toevoeging met terugwerkende kracht in te trekken niet uit te voeren. De toevoeging is aldus in stand gebleven.

2.15 Verweerder heeft op 10 april 2013 een creditnota ad € 3.955,21 met een urenstaat inzake de boedelverdeling aan klager verzonden. Verweerder heeft het bedrag ad € 3.955,21 aan klager terugbetaald.

2.16 Klager heeft verweerder gedagvaard en betaling van een bedrag ad €9.587,30 vermeerderd met de wettelijke rente gevorderd. De kantonrechter heeft verweerder bij vonnis dd. 7 augustus 2013 veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 9.115,93 aan klager.

3 klacht

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij :

1. klager niet juist heeft voorgelicht over zijn recht op een toevoeging, voorts heeft verzuimd om waar mogelijk een toevoeging aan te vragen en naast de wel verleende toevoeging ook nog heeft gedeclareerd, welk bedrag hij overigens heeft behouden, althans niet direct heeft terugbetaald;

2. klager onvoldoende heeft geantwoord op diens verzoeken tot uitleg dan wel toelichting over de kosten in de verschillende procedures;

3. in de verdelingsprocedure een fout heeft gemaakt waardoor klager werd veroordeeld tot betaling van een bedrag dat €40.000, - te hoog was; hij klager vervolgens afraadde om in appel te gaan en hem niet goed voorlichtte over de appeltermijn;

4. in een alimentatieprocedure een voorlopige voorziening aanvraag, terwijl zulks niet mogelijk is, met als gevolg dat onnodige kosten aan de zijde van klager zijn ontstaan.

4 VERWEER

4.1 Alle zaken zijn aangenomen op betalende basis. Klager kwam op basis van de jaarrekeningen 2007 en 2008 niet in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand. Dat in 2011 in de alimentatieprocedure een toevoeging is verleend heeft te maken met de afname aan inkomsten uit het bedrijf van klager. De toevoeging voor de echtscheiding is aangevraagd en verkregen nadat de verzoekschriftprocedure inzake de echtscheiding was afgerond.

4.2 Klager heeft bij iedere factuur een urenspecificatie ontvangen. Verweerder is wegens drukke werkzaamheden niet toegekomen aan het opmaken van een einddeclaratie en bijbehorende urenstaat. Verweerder heeft op 10 april 2013 een bedrag ad € 3.955,21 aan klager terugbetaald.

4.3 Ten aanzien van het tussenvonnis had verweerder telefonisch met klager afgesproken dat antwoord-akte van de wederpartij tijdens een onderhoud, waarbij ook de boekhouder aanwezig zou zijn, zou worden doorgenomen. Klager heeft echter geen afspraak meer gemaakt om het vonnis door te nemen.

4.4 De zaak is inmiddels rechtgetrokken, zodat er geen sprake is van benadeling van klager. Voor de rechtshulp is een toevoeging verleend en omdat de dagvaarding niet meer hoefde te worden aangebracht, was klager ook geen griffierecht verschuldigd.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1.

5.1 Vast staat dat tussen klager en verweerder op 21 mei 2009 een overeenkomst van opdracht is gesloten, waarbij partijen zijn overeengekomen dat verweerder op betalende basis werkzaamheden voor klager zou verrichten.

5.2 Op grond van regel 24 van de voor advocaten geldende gedragsregels geldt het navolgende:

- tenzij een advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat een cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp, is hij verplicht om met zijn cliënt bij het begin van de zaak en telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat, te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen;
- de advocaat zal voor de behandeling van een zaak waarin hij is toegevoegd voor zijn werkzaamheden geen vergoeding, in welke vorm dan ook, bedingen of in ontvangst nemen, afgezien van eigen bijdragen en verschotten, volgens de daarvoor geldende regels,
- wanneer de cliënt mogelijk in aanmerking komt voor door de overheid gefinancierde rechtshulp en niettemin verkiest daarvan geen gebruik te maken, dient de advocaat dit schriftelijk vast te leggen.

5.3 Verweerder heeft niet gemotiveerd aangetoond waaruit blijkt dat hij op 21 mei 2009 goede gronden had om, zonder nader onderzoek, ervan uit te gaan dat klager niet in aanmerking zou komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp, temeer nu uit de op 20 september 2010 verleende toevoeging blijkt dat deze was gebaseerd op de financiële gegevens over 2008. Niet gebleken is dat verweerder de mogelijkheid van peiljaarverlegging met klager heeft besproken dan wel onderzocht. De raad houdt het er dan ook voor dat verweerder geen goede gronden had om ervan uit te gaan dat klager niet in aanmerking zou komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp.

5.4 Evenmin is uit de aan de raad overgelegde stukken gebleken dat verweerder schriftelijk aan klager heeft bevestigd dat hij mogelijk in aanmerking zou komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp maar dat hij verkoos daarvan geen gebruik te maken. Van verweerder had als behoorlijk advocaat verwacht mogen worden dat hij, mogelijk met gebruik van peiljaarverlegging, voor klager een toevoeging had aangevraagd. Dat partijen in de overeenkomst van opdracht zijn overeengekomen dat de werkzaamheden op betalende basis zouden worden verricht maakt dit niet anders. Op verweerder rustte immers, nu hij geen goede gronden had om er bij voorbaat van uit te gaan dat klager niet voor door de overheid gefinancierde rechtshulp in aanmerking zou komen, de verplichting de mogelijkheden hiervoor te onderzoeken. Dit zou slechts anders zijn geweest indien klager bewust van door de overheid gefinancierde rechtshulp had afgezien en dit door verweerder schriftelijk aan klager was bevestigd, maar hiervan was geen sprake. Verweerder heeft bovendien, hoewel klager tussentijds gewijzigde financiële gegevens aan verweerder heeft toegestuurd, niet met klager besproken of er tussentijds aanleiding was om alsnog een toevoeging aan te vragen.

5.5 Verweerder is, door in de echtscheidingsprocedure geen aanvraag voor door de overheid gefinancierde rechtshulpverlening in te dienen, tekortgeschoten in zijn zorgplicht ten opzichte van klager. Nu thans niet meer met zekerheid is vast te stellen of in de echtscheidingsprocedure al dan niet een toevoeging zou zijn verleend, komt het risico hiervan voor rekening van verweerder en dient van de situatie te worden uitgegaan dat de toevoeging zou zijn verleend en dat verweerder in de echtscheidingsprocedure derhalve ten onrechte honorarium bij klager in rekening heeft gebracht en, ondanks meerdere verzoeken tot terugbetaling, behouden.

5.6 Op 20 september 2010 werd alsnog een op 26 augustus 2010 door verweerder aangevraagde toevoeging verleend. Hoewel de toevoeging als onderwerp echtscheiding met nevenvorderingen vermeldde, moet het er, gelet op de datum waarop de toevoeging

werd verleend, voor worden gehouden dat deze betrekking had op de op 3 augustus 2010 aangespannen boedelscheidingsprocedure. Bovendien vermeldde verweerder in zijn processtukken in die procedure deze toevoeging.

Verweerder heeft op 24 september 2012, met verwijzing naar de brief van de Raad voor de Rechtsbijstand dd. 4 september 2012 waarin de raad het voorneemen om de verleende toevoeging in te trekken kenbaar maakte, een voorschotnota aan klager toegezonden. Verweerder heeft derhalve nog voordat de toevoeging daadwerkelijk was ingetrokken een declaratie aan klager toegezonden, hetgeen hem ingevolge het bepaalde in gedragsregel 24 lid 2 niet vrijstond. Verweerder is vervolgens na de beslissing van de Raad voor de Rechtsbijstand dd. 13 januari 2013 om de toevoeging niet in te trekken niet direct overgegaan tot terugbetaling van het door klager op 5 oktober 2012 aan hem betaalde bedrag. Zelfs nadat verweerder daartoe door mr. X was aangemaand, is verweerder slechts overgegaan tot gedeeltelijke terugbetaling.

5.7 Door bovenvermelde handelwijze van verweerder heeft klager zich genoodzaakt gezien een procedure tegen verweerder aan te spannen, welke procedure heeft geleid tot een veroordeling van verweerder tot betaling van een bedrag ad € 9.115,93, vermeerderd met de wettelijke rente en de proceskosten aan de zijde van klager. De kantonrechter heeft klager volledig in het gelijk gesteld. De kantonrechter kwam tot zijn oordeel, overwegende dat niet alleen de declaraties in de boedelscheidingsprocedure dienden te vervallen, maar dat ook de werkzaamheden in de echtscheidingsprocedure niet ten laste van klager konden worden gebracht, nu verweerder in zijn zorgplicht te kort was geschoten door geen toevoeging aan te vragen.

5.8 Het eerste onderdeel van de klacht is op grond van al het bovenstaande gegrond.

Ad klachtonderdeel 2.

5.9 Van een advocaat mag worden verwacht dat hij zijn cliënt desgevraagd een declaratieoverzicht met bijbehorende urenstaten toestuurt. Verweerder heeft zich beperkt tot het toesturen van voorschotdeclaraties en niet geantwoord op herhaalde vragen van klager en zijn opvolgende advocaat om duidelijkheid te verschaffen over de declaraties en de bijbehorende urenstaten. Aldus heeft verweerder niet gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht, zodat ook het tweede onderdeel van de klacht gegrond is

Ad klachtonderdeel 3.

5.10 Bij tussenvonnis dd. 14 maart 2012 is door de rechtbank uitleg gevraagd over drie specifiek vermelde hypotheeken. Mogelijk is het voor verweerder en voor de boekhouder - deze maakt in zijn e-mail dd. 22 maart 2012 immers evenmin melding van de vierde hypotheek - niet duidelijk geweest dat bij akte ook over de vierde hypotheek nadere informatie diende te worden verstrekt. Anderzijds heeft verweerder niet weersproken dat klager hem al eerder in de procedure op de diverse hypothecaire schulden had gewezen en dat dit ook uit de jaarcijfers kon worden afgeleid. Van verweerder had bovendien, toen duidelijk was dat het eindvonnis van de rechtbank op onvolledige feiten was gebaseerd, mogen worden verwacht, dat hij klager had geadviseerd om appel in te stellen en aldus het gebleken verzuim te herstellen, althans dat hij de mogelijkheid van het instellen van appel uitdrukkelijk met klager had besproken. Verweerder heeft na de uitspraak van het vonnis van de rechtbank geen enkele actie daartoe ondernomen. Dat uiteindelijk door mr. X appel is ingesteld, waardoor een regeling in der minne is

bereikt, maakt niet dat verweerder tuchtrechtelijk niet valt aan te rekenen dat hij heeft nagelaten klager volledig te adviseren. Klachtonderdeel 3 is eveneens gegrond.

Ad klachtonderdeel 4.

5.11 Van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht dat hij ervan op de hoogte is dat een voorlopige voorziening wel in het kader van een echtscheidingsprocedure maar niet in het kader van een separate alimentatieprocedure kan worden verzocht. Het vierde klachtonderdeel is derhalve eveneens gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft door zijn handelwijze het vertrouwen in de advocatuur geschonden hetgeen hem tuchtrechtelijk ernstig valt aan te rekenen.

6.2 De tuchtrechtspraak heeft tot functie het vertrouwen in de advocatuur te bevorderen. Daar hoort bij dat een advocaat het nodige in het werk stelt om de tuchtrechter zijn werk te laten doen. Uit de aard van het tuchtrecht vloeit voort, dat een advocaat tegen wie een klacht is ingediend, ter zitting verschijnt om zich te verantwoorden en eventuele vragen van de raad te beantwoorden. Door niet te verschijnen en geen reden voor zijn afwezigheid aan te voeren toont een advocaat dat hij onvoldoende begrip heeft voor de functie van het tuchtrecht en het vertrouwen dat het publiek in de advocatuur moet kunnen stellen. De raad zal dit laten meewegen bij de bepaling van de zwaarte van de aan verweerder op te leggen maatregel.

6.3 Bij het bepalen van de aard van de aan verweerder op te leggen maatregel heeft de raad voorts rekening gehouden met de omstandigheid dat de klacht in alle onderdelen gegrond is, met de ernst van het tuchtrechtelijk verweten handelen en de negatieve gevolgen die dit handelen voor klager met zich heeft meegebracht. De raad is op grond van al het bovenstaande van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere maatregel dan een voorwaardelijke schorsing.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;

legt ter zake aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken, met de bijzondere 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.

Aldus gegeven door, mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken, M.B.Ph. Geeraedts, L.J.G. de Haas en A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 juni 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 juli 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl