

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7555

Beslissing
van 12 februari 2016
in de zaak 7555
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 19 mei 2015, onder nummer 14-291A, aan partijen toegezonden op 19 mei 2015, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a, b, c, d en f ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel e gegrond is verklaard. Aan verweerder is geen maatregel opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2015:119.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 juni 2015 ter griffie van het hof op nader aan te voeren gronden ontvangen. Op 11 juni 2015, binnen de beroepstermijn, heeft klager de gronden van het hoger beroep aangevuld.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 december 2015, waar klager, bijgestaan door mr. D te B en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) onvoldoende aandacht had voor zijn zaak;
- b) heeft geweigerd bezwaar te maken tegen de goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst door de rechter-commissaris;
- c) het niet voor klager heeft opgenomen tijdens de verificatievergadering;
- d) klager heeft gedwongen een overeenkomst te ondertekenen;
- e) ondanks uitdrukkelijk verzoek van klager hiertoe geen toevoeging heeft aangevraagd;
- f) als voorwaarde voor het instellen van bezwaar aanspraak heeft willen maken op 20% van EUR 200.000.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager had een vordering van € 490.887,19 op mevrouw B op grond van een arrest van het gerechtshof A. Bij testament van haar overleden echtgenoot is aan mevrouw

B het vruchtgebruik toegekend van diens gehele vermogen van ruim € 3.000.000,-. Er waren in totaal acht erfgenamen die aanspraak maakten op dit vermogen. Naast mevrouw B, de vier kinderen uit het huwelijk van mevrouw B met de erflater en drie kinderen uit een eerder huwelijk van de erflater. Laatstgenoemde drie kinderen hebben de rechten van mevrouw B op grond van het testament betwist en hebben aanspraak gemaakt op hun legitieme portie. Zij hebben een procedure gevoerd tot vernietiging van het huwelijk tussen erflater en mevrouw B, welke vordering door de rechtbank is toegewezen. Daarna hebben bedoelde drie erfgenamen een procedure gevoerd tot vernietiging van het testament van erflater, doch die vordering is door de rechtbank afgewezen, waarna de drie erfgenamen van dit vonnis hoger beroep hebben ingesteld.

4.2 Omdat klager de indruk had dat mevrouw B gelden verduisterd heeft, heeft hij een verzoek tot faillietverklaring van mevrouw B gedaan, welk verzoek is toegewezen. In het faillissement hebben zich schuldeisers tot een bedrag van om en nabij de € 3.000.000,- gemeld, waaronder de drie kinderen uit het eerste huwelijk van erflater.

4.3 Op de faillissementsrekening van de curator bevond zich op het moment dat verweerder voor klager ging optreden een bedrag van € 1.700.000,-. Gelet op het door de drie erfgenamen ingediende hoger beroep over het testament kon de curator het faillissement niet afwickelen. Hij heeft met de erfgenamen een schikkingsovereenkomst getroffen. Onderdeel daarvan was het intrekken door de erfgenamen van het hoger beroep zodat het faillissement kon worden afgewikkeld.

4.4 De curator heeft een voorlopige uitdelingslijst opgesteld voor de verificatievergadering van 9 januari 2014, waarmee klager het op meerdere punten niet eens was. Om die reden heeft hij zich op 7 januari 2014 tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan.

4.5 Voorafgaand aan de verificatievergadering heeft klager de opdrachtbevestiging getekend. Daarin staat onder meer:

“Opm. Zaak: Afwikkeling nalatenschap derden i.v.m. vruchtgebruik in faillissement. Mee naar verificatievergadering.

Besproken: v Procesrisico
v Rechtsbijstandverzekering
TV-aanvraag meegegeven
v Haalbaarheid”

Het hokje voor TV-aanvraag is niet aangevinkt. In de opdrachtbevestiging staat een uurtarief van € 170,-.

4.6 Verweerder heeft klager bijgestaan tijdens de verificatievergadering die vervolgens op verzoek van verweerder is aangehouden.

4.7 Verweerder heeft aan klager op 15 januari 2014 een voorschotfactuur gezonden die klager niet heeft voldaan. Verweerder heeft met uitstel van betaling ingestemd tot na afronding van de verificatievergadering als een faillissementsuitkering zou volgen.

4.8 Op 21 januari 2014 heeft klager aan verweerder onder meer geschreven:

“U heeft tegen mij gezegd dat het aanvragen voor toevoegen afwezen zou worden omdat allen voor de zaken niet meer dan 7000,00 euro. Ik heb gesprek contact gehaat met rad voor rechtsbijstand en hebben tegen me gezegd dat ik recht heb en moet ik met u bespreken.

Kunt u de toevoegen nog aanvragen alstublieft omdat als %40 uitkering dan heb ik nog %60 schuld aan mijn familie.”

4.9 Op 29 januari 2014 zond klager een e-mail aan verweerder waarin onder meer stond:

“Ik ben nog steeds wacht op uw reactie van mijn email 21 jan 2014. Heeft u nieuw nieuws over de zaak?”

4.10 Verweerder heeft geen toevoeging aangevraagd en heeft niet gereageerd op vorenstaande mails.

4.11 Op basis van de door de curator opgestelde uitdelingslijst in het faillissement zou klager een bedrag van € 268.000,- ontvangen. Verweerder heeft op basis van de stukken geconcludeerd dat de vaststellingsovereenkomst met de erfgenamen in stand kon blijven, maar dat de curator jegens klager de wettelijke rente anders diende te berekenen, waardoor klager een bedrag van € 331.000,- zou ontvangen.

4.12 De verificatievergadering is voortgezet op 3 maart 2014. Verweerder heeft het standpunt van klager bepleit. De zaak is naar een renvooiprocedure verwezen.

4.13 Verweerder heeft in totaal 26 uur gedeclareerd aan klager. Hij heeft klager bericht dat hij uitstel van betaling van zijn declaraties kon verkrijgen onder de voorwaarden dat (i) de uitkering uit het faillissement op zijn derdengeldrekening zou worden gestort en (ii) klager instemde met verrekening van die uitkering met de declaraties van verweerder. Klager heeft daarmee niet willen instemmen, heeft zich tot een andere advocaat gewend en heeft zich op 6 april 2014 over verweerder beklagd bij de deken. Een en ander is voor verweerder aanleiding geweest zijn werkzaamheden voor klager te beëindigen, hetgeen hij heeft bevestigd bij brief van 11 april 2014. Klager heeft de declaraties van verweerder niet betaald.

4.14 Bij de stukken bevindt zich een handgeschreven notitie van verweerder waarop klager en verweerder zich in de onderhavige procedure beroepen en die luidt:

“juridisch/belasting werk € 200.000

- Waarom was dit niet betaald (gedeeltelijk)

- Is dit reëel

1e – Aanvechten

- tijd

- geld

- onzekerheid

- voordeel is alles

2e – Akkoord gaan

- ??? € 250.000

- snel en zeker

3e – Onderhandelen

- Akkoord tegen finale kwijting

- Grenzen/marges”

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 Het onderhavige hoger beroep richt zich tegen de ongegrond verklaarde klachtonderdelen. Met betrekking tot klachtonderdeel e stelt klager dat hij verheugd is over de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel, maar dat hij het onbegrijpelijk acht dat aan verweerder geen maatregel is opgelegd. Voor zover klager daarmee heeft bedoeld hoger beroep in te stellen tegen de beslissing op dit klachtonderdeel, is hij in dat hoger beroep niet-ontvankelijk. Op grond van het bepaalde in artikel 56 Advocatenwet kan klager geen hoger beroep instellen tegen een gegrond verklaard klachtonderdeel, ook niet indien een klachtonderdeel - zoals in het onderhavige geval - gegrond is verklaard zonder oplegging van maatregel.

5.3 Ad klachtonderdeel a)

Klager stelt dat verweerder onvoldoende aandacht aan zijn zaak heeft besteed, slordig heeft gehandeld en hem niet tijdig op de hoogte heeft gebracht van essentiële onder-

delen van het geschil, zoals de datum van de voortzetting van de verificatievergadering. Daarvoor heeft klager zelf contact met de rechtbank moeten opnemen.

Verweerder stelt dat hij de uitnodiging voor de voortzetting van de verificatievergadering van 3 maart 2014 ontving op 27 februari 2014, dat hij die datum telefonisch aan klager heeft doorgegeven, dat hij in dat telefoongesprek een afspraak met klager heeft gemaakt om samen naar de rechtbank te rijden, dat hij alle stukken voor die verificatievergadering ruimschoots op tijd naar de rechtbank heeft gestuurd, dat hij samen met klager op 3 maart 2014 tijdig in de rechtbank aanwezig was en dat ter zitting alle door klager in het geding gebrachte stukken zijn besproken.

Het hof acht dit klachtonderdeel, evenals de raad, ongegrond. Klager heeft de uitgebreide toelichting door verweerder over de gang van zaken niet, althans onvoldoende weersproken, zodat het door klager gestelde niet is komen vast te staan. Ten overvloede overweegt het hof dat, zo al juist zou zijn dat klager zelf bij de rechtbank heeft geïnformeerd naar de datum van de voortzetting van de verificatievergadering voordat hij daarover telefonisch door verweerder werd geïnformeerd, dit gegeven niet kan leiden tot de vaststelling dat verweerder onvoldoende aandacht voor de zaak van klager heeft gehad. Klager heeft zich met een complexe zaak op een zeer laat tijdstip (twee dagen voor de verificatievergadering) tot verweerder gewend. Verweerder heeft veel uren aan de zaak van klager besteed en voor klager een positief resultaat bereikt, immers door de inspanningen van verweerder heeft klager € 63.000,- meer uit het faillissement ontvangen dan aanvankelijk door de curator was berekend.

5.4 Ad klachtonderdeel b)

Klager stelt dat dit klachtonderdeel essentieel is. Verweerder had beroep dienen in te stellen tegen de goedkeuring door de rechter-commissaris van de door de curator met de erfgenamen gesloten vaststellingsovereenkomst. Doordat verweerder dat heeft verzuimd, heeft klager de renvooiprocedure verloren, waardoor klager veel schade heeft opgelopen.

Verweerder stelt dat hij de beslissing om niet in beroep te gaan tegen de beslissing van de rechter-commissaris uitvoerig met klager heeft besproken. Indien geen goedkeuring zou zijn verleend aan de vaststellingsovereenkomst zou de procedure in hoger beroep die de drie erfgenamen hadden ingesteld, worden uitgeprocedeerd. Gevolg daarvan zou zijn dat de afwikkeling van het faillissement op de uitspraak in dat hoger beroep zou moeten wachten, terwijl de uitkomst van het hoger beroep bovendien op voorhand niet zeker was. Bovendien zou in dat geval de vordering van de erven in het faillissement aanzienlijk hoger zijn geweest, terwijl het financiële voordeel dat klager kon behalen bij afwijzing door de rechter-commissaris van de vaststellingsovereenkomst te verwaarlozen was. Alle omstandigheden afwegend, achtte verweerder het niet in het belang van klager om beroep in te stellen tegen de goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst door de rechter-commissaris. Klager is daarmee akkoord gegaan, aldus verweerder. Het hof overweegt als volgt. Nu klager zich slechts twee dagen voorafgaand aan de verificatievergadering tot verweerder had gewend, had verweerder slechts korte tijd beschikbaar voor de beantwoording van ingewikkelde rechtsvragen. Verweerder heeft zich naar het oordeel van het hof, in aanmerking genomen de zeer beperkte tijd, naar behoren verdiept in de zaak en het belang van klager. Dit blijkt ook wel uit de onder 4.14 bedoelde notitie waaruit blijkt dat verweerder de verschillende mogelijkheden – aanvechten, akkoord gaan, onderhandelen – met klager heeft besproken en de goede en kwade kansen heeft uiteengezet. Dat uiteindelijk in overleg met klager is besloten geen beroep in te stellen tegen de beslissing van de rechter-commissaris tot goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst tussen de curator en de erfgenamen, acht het hof, gelet op de consequenties, plausibel en daarmee ook aannemelijk. Achteraf ware het

beter geweest indien verweerder die keuze en de totstandkoming ervan in een brief had vastgelegd in plaats van summierlijk in een handgeschreven notitie, doch gelet op de korte tijd die er was voor hoger beroep (5 dagen) en het werk dat verweerder nog voor de voortzetting van de verificatievergadering diende te verrichten, acht het hof het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder schriftelijke vastlegging van de keuze heeft nagelaten. Evenals de raad acht ook het hof het van belang dat klager heeft gewacht met het klagen over deze kwestie tot 31 mei 2014 in zijn repliek aan de deken. Indien klager het werkelijk niet eens was geweest met het advies van verweerder, had het voor de hand gelegen dat hij dat veel eerder aan verweerder had gemeld, terwijl daarvan niet is gebleken. De conclusie is dan ook dat het hof ook dit klachtonderdeel ongegrond acht.

5.5 Ad klachtonderdelen c, e en f

Het onderzoek in hoger beroep heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.6 Conclusie

Alle grieven van klager tegen de bestreden beslissing falen, zodat de beslissing waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 19 mei 2015 onder nummer 14-291A.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.R. Sturhoofd, F.A.M. Knüppe en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 februari 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 februari 2016.