

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-868/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 8 maart 2021 in de zaak 20-868/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 9 maart 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 19 november 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K20-036 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 januari 2021. Daarbij waren de gemachtigde van klaagster en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 15.

2 FEITEN

2.1 Klaagster heeft zich in oktober 2018 tot verweerder gewend met het verzoek haar bij te staan inzake de vereffening van de nalatenschap van haar overleden ouders. De vader van klaagster is in 2004 overleden en de moeder van klaagster op 17 oktober 2017. Klaagster is met twee zussen deelgenoot in de nalatenschap van hun ouders. Bij het overlijden van vader in 2004 is de echtgenoot van een van de zussen van klaagster middels een verklaring van erfrecht aangesteld tot executeur. Hij heeft in 2004 de waarde van de nalatenschap weergegeven en voorstellen gedaan om te komen tot vermindering van verschuldigde inkomstenbelasting. Klaagster heeft zich tot verweerder gewend omdat zij niet wist welke transacties sinds 2004 tot het overlijden van de moeder van klaagster met betrekking tot het vermogen van haar ouders hadden plaatsgevonden. Klaagster wenste inzicht in de gang van zaken tussen 2004 en het overlijden van haar moeder, alvorens haar medewerking te verlenen aan een verdeelingsprocedure.

2.2 Klaagster heeft op 9 november 2018 een verklaring van de Belastingdienst aan verweerder toegezonden waaruit blijkt dat het verzamelinkomen van klaagster en haar echtgenoot gezamenlijk in het jaar 2016 € 36.947,- bedroeg.

2.3 Verweerder heeft begin 2019 bij de Raad voor Rechtsbijstand een toevoeging aangevraagd. De Raad voor Rechtsbijstand heeft de toevoegingsaanvraag afgewezen omdat het verzamelinkomen van klaagster en haar echtgenoot in 2017 boven de door de Raad voor Rechtsbijstand gestelde inkomensgrens lag. Klaagster verwijt verweerder dat hij niet al in 2018 een toevoeging heeft aangevraagd. Zij stelt dat haar inkomen in 2016 nog onder de inkomensgrens lag en dat zij dan dus wel voor een toevoeging in aanmerking zou zijn gekomen. Verweerder heeft na het verwijt van klaagster telefonisch toegezegd de zaak “pro deo” te doen. Verweerder schreef per email van 25 februari 2019 onder meer het volgende aan klaagster : “De procedure voer ik pro deo. Terugvorderen van notariskosten e.d. is daar echter geen onderdeel van. De huidige procedure is gericht op benoeming van een zware vereffenaar (die kan immers vanuit zijn hoedanigheid achterhalen wat er precies is gebeurd) en bij die procedure worden er doorgaans geen proceskostenveroordelingen uitgesproken”. Klaagster antwoordde hierop als volgt “Omdat de raad van rechtsbijstand voor 2018 te laat is aangevraagd en daarom afgewezen is zijn wij dolblij dat uw het voor ons pro deo gaat doen zoals u aangaf in ons telefoongesprek van vandaag 25 februari 2019. Wij willen wel dat uw eist dat tegenpartij de notariskosten en ook de kosten van u betalen. Graag een mailtje terug dat het door u is goedgekeurd.”

2.4 Klaagster en haar beide zussen hebben bij verklaring nalatenschap van 7 december 2017 de nalatenschap van moeder zuiver aanvaard. Verweerder schreef per e-mail van 12 november 2018 het volgende aan klaagster : “In bijlage het verzoekschrift dat ik opstelde. Klopt het dat u alle drie de nalatenschap van moeder zuiver heeft aanvaard? Graag morgenmiddag even telefonisch overleg. Zou dit namelijk zo zijn dan zouden we mogelijk een andere route moeten volgen. Hetgeen ik inhoudelijk stelde kan wel als leidraad dienen.”

2.5 Verweerder heeft klaagster geadviseerd om op grond van het bepaalde in artikel 4:191 BW bij de griffie van de rechtbank een verklaring tot beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van moeder af te leggen, wat klaagster vervolgens heeft gedaan.

2.6 Verweerder heeft op 12 februari 2019 namens klaagster bij de rechtbank een verzoekschrift strekkende tot benoeming van een vereffenaar ingediend. De rechtbank heeft het verzoek van klaagster tot benoeming van een vereffenaar in de nalatenschap van de moeder van klaagster bij beschikking van 13 juni 2019 afgewezen, met veroordeling van klaagster in de proceskosten. Verweerder heeft namens klaagster op 12 september 2019 een appelschriftuur ingediend bij het gerechtshof. Het gerechtshof heeft bij beschikking van 13 februari 2020 de beschikking van de rechtbank bekrachtigd voorzover hierin het verzoek van klaagster tot het benoemen van een vereffenaar in de nalatenschap van haar moeder is afgewezen alsook voor zover het de proceskostenveroordeling in eerste aanleg betreft en vernietigd voorzover hierin is bepaald dat klaagster de nalatenschap van haar moeder beneficiair heeft aanvaard en voor recht verklaard dat klaagster de nalatenschap van haar moeder zuiver heeft aanvaard, met veroordeling van klaagster in de proceskosten in hoger beroep.

2.7 Verweerder schreef op 20 januari 2020 onder meer het volgende aan klaagster : “U verweet mij niet reeds in 2018 een aanvraag te hebben ingediend. Ik heb u daarom telefonisch toegezegd de zaak in Breda “pro deo” te zullen doen en het qua honorarium te laten bij de eigen bijdrage als in rekening gebracht. Ik heb dat ook nog eens schriftelijk bevestigd. Ik begrijp uw bericht zo dat u thans stelt dat ik pro deo letterlijk opvat. Ik zou de zaak voor nihil hebben moeten doen. Dit is de eerste keer dat u dat standpunt inneemt en bovendien is het strijdig met uw schriftelijke opmerking in uw email d.d. 25 februari 2019. U wilde dat ik namens u de kosten van mijn rechtsbijstand bij tegenpartij zou

vorderen. Om welke kosten van rechtsbijstand zou dat moeten gaan als ik de zaak werkelijk voor niets zou doen?”

2.8 Verweerder heeft klaagster op 15 oktober 2018 een voorschot betreffende de eigen bijdrage ad €823,00 in rekening gebracht. Verweerder heeft klaagster voor zijn werkzaamheden in de procedure in hoger beroep op 26 augustus 2019 een voorschotbetaling ad € 1.512,50 en op 25 september 2019 een voorschot ad € 605,00 in rekening gebracht. Verweerder heeft voorts op 11 maart 2019 een bedrag € 297,00, op 16 september 2019 een bedrag van € 110,72 en op 30 september 2019 een bedrag van € 324,00 aan verschotten in rekening gebracht. Verweerder heeft op 5 december 2019 zijn einddeclaratie ad € 2.315,79 aan klaagster toegezonden.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende:

- a) verweerder heeft verzuimd tijdig een toevoeging aan te vragen;
- b) verweerder heeft ten onrechte kosten bij klaagster in rekening gebracht;
- c) verweerder heeft een beroepsfout gemaakt doordat hij de verkeerde procedure heeft gevolgd;
- d) verweerder heeft het belang van klaagster in de procedure in hoger beroep niet goed behartigd.
- e) Verweerder heeft te hoge facturen in rekening heeft gebracht

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Ad onderdeel a)

5.1 Klaagster heeft zich in 2018 tot verweerder gewend. Afgesproken werd dat verweerder voor de kosten van rechtsbijstand bij de Raad voor Rechtsbijstand een toevoeging voor klaagster zou aanvragen. Op 15 oktober 2018 heeft verweerder een voorschot wegens eigen bijdrage bij klaagster in rekening gebracht, stellende dat de dienstverlening na betaling zou aanvangen. Klaagster heeft voormelde factuur voldaan. Het verzamelinkomen van klaagster in 2016 bedroeg € 36.947,-. Klaagster had op grond daarvan in 2018 recht op een toevoeging met een eigen bijdrage van € 823,-. Verweerder heeft de toevoeging niet in 2018, maar pas in februari 2019 aangevraagd. Hierdoor was het inkomen van klaagster van 2017 bepalend. Het verzamelinkomen van klaagster in 2017 overschreed de door de Raad voor Rechtsbijstand vastgestelde inkomensgrens om voor een toevoeging in aanmerking te komen. Daarom is de toevoegingsaanvraag afgewezen. Het valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij niet reeds in 2018 een toevoeging voor klaagster heeft gedaan. Dit geldt des te meer nu het verzamelinkomen van klaagster in 2016 nog maar net onder de inkomensgrens lag. Klachtonderdeel a) is gegrond.

Ad onderdeel b)

5.2 Klaagster verwijt verweerder een eigen bijdrage ad € 823,- in rekening te hebben gebracht terwijl hij had toegezegd de procedure in eerste aanleg “pro deo” te doen.

5.3 Verweerder heeft direct erkend dat hem te verwijten valt dat hij de toevoeging pas in 2019 heeft aangevraagd en deze fout hersteld door het honorarium voor zijn werkzaamheden voor de procedure in eerste aanleg te beperken tot de eigen bijdrage

die klaagster verschuldigd was geweest indien de toevoeging wel tijdig was aangevraagd en verleend. Verweerder heeft klaagster bericht de zaak "pro deo" te doen. Dit betekent niet dat verweerder de zaak geheel om niet zou doen. Verweerder heeft hiermee beoogd om voor klaagster een situatie te creëren als ware een toevoeging verleend, in welk geval zij enkel de eigen bijdrage van € 823,- verschuldigd zou zijn geweest. De term "pro deo" is gebruikelijk voor de aanduiding van gefinancierde rechtshulp, waarbij aan de cliënt een (geringe) eigen bijdrage wordt opgelegd. Het is alleszins redelijk dat verweerder de eigen bijdrage die klaagster in geval van een verleende toevoeging ook verschuldigd was geweest bij klaagster in rekening heeft gebracht. Hiervan valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

5.4 Ten aanzien van het griffierecht heeft verweerder ter zitting verklaard dat hij abusievelijk heeft verzuimd het griffierecht te matigen tot hetgeen verschuldigd zou zijn bij een verleende toevoeging. Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het een vergissing betreft en heeft ook ter zitting toegezegd deze vergissing te herstellen.

5.5 Ook de kosten in hoger beroep zijn terecht bij klaagster in rekening gebracht. Indien in 2018 een toevoeging was verleend zou deze enkel betrekking hebben gehad op de procedure in eerste aanleg. De procedure in hoger beroep betreft een nieuwe procedure. Voor het hoger beroep diende opnieuw een toevoeging te worden aangevraagd, bij afwijzing waarvan de werkzaamheden op betalende basis dienden plaats te vinden. Omdat de toevoegingsaanvraag in februari 2019 wegens overschrijding van het verzaamelinkomen in 2017 werd afgewezen, was het in augustus 2019 duidelijk dat klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking zou komen. Verweerder heeft daarom zijn werkzaamheden in hoger beroep terecht bij klaagster in rekening gebracht.

5.6 Klachtonderdeel b) is op grond van al het bovenstaande ongegrond.

Ad onderdeel c)

5.7 Klachtonderdeel c) heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal dit onderdeel van de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.8 Verweerder is bij zijn advies om een verzoek tot benoeming van een vereffenaar in te dienen in eerste instantie uitgegaan van de door klaagster gestelde beneficiëaire aanvaarding van de nalatenschap van haar moeder. Verweerder heeft, toen hem uit de stukken bleek dat er sprake was van zuivere aanvaarding, aangegeven dat dit de zaak bemoeilijkte en dat mogelijk voor een andere insteek moest worden gekozen. Verweerder heeft klaagster vervolgens geadviseerd alsnog ter griffie van de rechtbank een verklaring dat de nalatenschap beneficiër aanvaard was af te leggen en daarna een verzoek tot benoeming van een vereffenaar in te dienen. Verweerder heeft voldoen-

de aannemelijk gemaakt dat hij zich bewust was van de risico's, maar dat de benoeming van een (zware) vereffenaar de enige manier was om de informatie die voor klaagster achtergehouden werd te achterhalen, terwijl klaagster in een verdelingsprocedure zonder bewijs kansloos zou zijn.

5.9 De rechtbank heeft verweerder gevolgd ten aanzien van de beneficiaire aanvaarding en is uitgegaan van hetgeen in het boedelregister geregistreerd was, maar heeft het verzoek op andere gronden afgewezen, te weten dat het uitzoeken van de besteding van bedragen van geruime tijd voor het overlijden van de moeder van klaagster niet tot de taak van een vereffenaar behoort en dat het verzoek daarom diende te worden afgewezen. Het gerechtshof kwam in appel tot een ander oordeel, namelijk dat de nalatenschap door klaagster zuiver was aanvaard en dat zij daarom niet meer bevoegd was om de benoeming van een vereffenaar te verzoeken.

5.10 Verweerder heeft zijn standpunt onderbouwd met jurisprudentie en de rechtbank heeft verweerder ook gevolgd in zijn stelling dat sprake was van beneficiaire aanvaarding. Dat het verzoek van klaagster in twee instanties is afgewezen betekent niet dat het bij voorbaat een kansloos verzoek was, waarvan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt zou kunnen worden.

5.11 Klachtonderdeel c) is op grond van al het bovenstaande ongegrond.

Ad onderdeel d)

5.12 De procedure strekkende tot benoeming van een vereffenaar was bedoeld om de voor klaagster achtergehouden informatie te verkrijgen. De raad volgt klaagster daarom niet in haar stelling dat verweerder in hoger beroep onvoldoende aandacht heeft gevraagd voor de gebrekkige informatie door de wederpartij. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

Ad onderdeel e)

5.13 Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de hoogte van de facturen. De tuchtrechter heeft niet de bevoegdheid declaratiegeschillen te beslechten, doch waakt slechts tegen excessief declareren. Hiervan is in deze niet gebleken, zodat dit onderdeel van de klacht als ongegrond dient te worden afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft de toevoeging voor klaagster niet tijdig aangevraagd, waardoor deze aanvraag is afgewezen. Klaagster werd hierdoor in haar belangen geschaad, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Verweerder heeft zijn fout direct erkend en zijn verantwoordelijkheid genomen door zijn honorarium te beperken tot de eigen bijdrage die zij bij toekenning van een toevoeging aan hem verschuldigd zou zijn geweest. Verweerder heeft zich voorts ook bereid verklaard om het te veel in rekening gebrachte griffiegeld aan klaagster terug te betalen. Omdat verweerder onmiddellijk zijn verantwoordelijkheid heeft genomen en alle werkzaamheden tijdens de procedure in eerste aanleg, voor het bedrag van de eigen bijdrage heeft verricht, waardoor klaagster geen financieel nadeel heeft geleden, ziet de raad geen aanleiding om aan verweerder een tuchtrechtelijke maatregel op te leggen .

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen b) tot en met e) ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en N.M. Lindhout-Schot, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 maart 2021.

Griffier

Voorzitter