

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-345A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 18 april 2011
in de zaak 10-345A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter op de klacht van:

mevrouw

k l a a g s t e r

tegen

prof. mr.

v e r w e e r d e r .

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 22 september 2010, door de raad ontvangen op 23 september 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 11 oktober 2010 heeft de voorzitter van de raad de klacht niet ontvankelijk verklaard, welke beslissing op diezelfde dag aan klaagster is verzonden.

1.3 Bij brief van 20 oktober 2010, door de raad ontvangen op 21 oktober 2010, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad op 7 februari 2011. Klaagster, haar advocaat en de advocaat van verweerder waren daarbij aanwezig. Verweerder was daarbij niet aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van

- de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop die beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven

- het verzet van klaagster bij brief van 20 oktober 2010.

2 Klacht/het verzet

2.1. De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd heeft gehandeld met artikel 46 Advocatenwet doordat

a) verweerder excessief en resultaatgericht heeft gedeclareerd en

b) verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling door klaagster te adviseren te investeren in een vennootschap waarvan hij zelf commissaris was, terwijl hij klaagster daarvan had behoren te weerhouden omdat de financiële situatie van de vennootschap weinig florissant was, en verweerder vervolgens bovendien te weinig toezicht heeft gehouden op de afwikkeling van de afspraken die omtrent die investering zijn gemaakt.

2.2. Het verzet houdt in dat de voorzitter de klacht ten onrechte niet ontvankelijk heeft verklaard. Daartoe wordt aangevoerd dat er geen sprake is van overschrijding van een redelijke klachttermijn, omdat het indienen van een klacht gezien de ernst en de inhoud

van de klacht en het daarmee gemoeide maatschappelijk belang nog aan de orde kan worden gesteld. De termijn voor klagen is voor beide klachtonderdelen later gaan lopen dan door de voorzitter is verondersteld. Klaagster was niet eerder op de hoogte van de ontoelaatbaarheid van de manier van declareren dan in 2009 en niet eerder van de nadelen verbonden aan de gepleegde investering dan in mei of november 2009.

3. Feiten

3.1 Verweerder heeft klaagster vanaf februari 2002 bijgestaan in verband met het aanvechten van de boedelverdeling die in november 1999 tot stand was gekomen na een echtscheiding tussen klaagster en haar ex-echtgenoot. Op 11 februari 2002 heeft verweerder aan klaagster geschreven dat hij het kansrijk achtte om de verdeling aan te vechten.

3.2 Na gevoerde besprekingen en een schriftelijk voorstel van de zijde van verweerder over de voorwaarden waaronder hij zijn werkzaamheden zou verrichten, heeft verweerder op 1 mei 2002 de gemaakte prijsafspraken schriftelijk bevestigd. Deze behelsden onder meer dat voor de periode na 13 maart 2002 zowel een vaste als een variabele beloning overeen werd gekomen. In eerste instantie zouden eens per twee maanden de gemaakte uren in rekening worden gebracht naar een tarief van € 100 per uur voor partners respectievelijk € 75 per uur voor juridische medewerkers, inclusief kantoorkosten en exclusief verschotten en btw (het vaste deel van de beloning). Daarnaast werd een variabele beloning overeengekomen ten bedrage van 20% van de aan klaagster uitgekeerde nettobedragen, exclusief btw, indien en voor zover door klaagster ontvangen. Op dit variabele deel van de beloning zou het vaste deel van de beloning in mindering komen, met dien verstande dat het variabele deel nimmer minder zou bedragen dan het tweevoud van de gedeclareerde uren vermeerderd met verschotten en btw op basis van de binnen het kantoor geldende gebruikelijke tarieven. Deze bedroegen € 250 per uur voor partners en € 150 per uur voor medewerkers. De prijsafpraak is door klaagster ondertekend.

3.3 In een notitie van 6 oktober 2002 heeft de heer K. – die bemiddelde tussen klaagster en haar ex-echtgenoot – aan klaagster geschreven, voor zover hier van belang:

“De afspraak die [verweerder] met jullie heeft gemaakt vind ik persoonlijk zoals al eerder gesteld bijna immoreel van karakter. Een deal waarbij hij 20% opstrijkt van alle opbrengsten staat voor mij gelijk aan misbruik van omstandigheden.”

3.4 Medio juli 2003 werd overeenstemming inzake het geschil over de boedelverdeling bereikt, inhoudende dat aan klaagster een bedrag van € 2.955.000 zou worden betaald.

3.5 Op 19 augustus 2003 heeft verweerder een declaratie naar klaagster gezonden over de periode na 13 april 2002 ten bedrage van € 472.000 inclusief BTW en verschotten. Deze declaratie is – met instemming van klaagster – voldaan door verrekening met de op de derdengeldenrekening van verweerder ontvangen gelden van de ex-echtgenoot.

3.6 Bij e-mail van 25 augustus 2003 heeft klaagster onder meer aan verweerder geschreven:

“je hebt toch in ons verhaal geloofd, daarom is je beloning je ook gegund.”

3.7 Nadien heeft verweerder in december 2003 met klaagster gesproken over de mogelijkheden om het ontvangen vermogen te beleggen. Op 12 december 2003 adviseerde verweerder klaagster in een mailbericht over verschillende beleggingsmogelijkheden, waarbij hij voorop stelde dat het aangewezen was om conservatief te beleggen. In dit advies werd niet gerept over een belegging in B.B.V., bij welke vennootschap verweerder commissaris was (en is).

3.8 In februari 2004 zijn klaagster en haar nieuwe echtgenoot een overeenkomst aangegaan met B B.V. en de toenmalige houders van de certificaten van aandelen in het kapitaal van B B.V., waarin werd overeengekomen dat – na een nog uit te voeren emissie van aandelen en certificering van die aandelen – klaagster en haar nieuwe echtgenoot ieder tegen betaling van € 182.500 11.875% van de certificaten van aandelen in B B.V. zou verkrijgen (hierna te noemen: de Letter of Intent). Het eigen vermogen van B B.V. was op dat moment ongeveer € 1 miljoen negatief. Deze bedragen (twee maal € 182.500) zijn door klaagster in april 2004 aan B B.V. overgemaakt.

3.9 De formaliteiten tot uitgifte van de certificaten werden in februari 2005 voorbereid. Op 2 maart 2005 berichtte een advocaat namens klaagster en haar nieuwe echtgenoot aan B B.V. en de overige partijen bij de Letter of Intent dat klaagster en haar echtgenoot de Letter of Intent wensten te ontbinden wegens het niet-nakomen van de daarin vastgelegde verplichtingen van de andere partijen, met name met betrekking tot het aanzuiveren van het negatieve eigen vermogen van B B.V.

3.10 Nadat door B B.V. op 7 maart 2005 inhoudelijk op deze brief is gereageerd, heeft klaagster de daarin geldend gemaakte aanspraken niet vervolgd. In oktober 2005 zijn aan haar en haar echtgenoot ter uitvoering van de Letter of Intent certificaten van aandelen in B B.V. uitgegeven.

3.11 Bij brief van 17 december 2009 berichtte de advocaat van klaagster aan verweerder dat klaagster door de handelwijze van verweerder, zowel wat betreft de wijze van declaratie alsmede bij de bemiddeling bij de belegging, schade had geleden. Verweerder werd verzocht een voorstel tot vergoeding van de schade van klaagster te doen.

3.12 Op 9 maart 2010 heeft klaagster een klacht ingediend tegen verweerder.

3.13 Bij beslissing van 11 oktober 2010, verzonden op 11 oktober 2010, heeft de voorzitter van de raad van discipline deze klacht kennelijk niet ontvankelijk verklaard.

4. Beoordeling van de klacht/ het verzet

4.1. Als algemeen beginsel geldt dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds.

4.2. Zoals de voorzitter terecht heeft geoordeeld dienen bij de beoordeling van een beroep op het verstreken zijn van een redelijke termijn twee belangen te worden afgewogen, te weten enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd (HvD 1 juli 1996, no 2175, Advocatenblad 1997, blz. 564). De uitkomst van deze beoordeling zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald (HvD 22 januari 2007, 4635.). Factoren die een rol kunnen spelen zijn onder meer – en derhalve niet uitsluitend – de aard en het gewicht van de klacht, de afhankelijkheid van de klager van de advocaat tegen wie de klacht is gericht, en, bezien vanuit de positie van de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht over zijn optreden heeft moeten rekenen, alsmede de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht. Daarbij dient tot uitgangspunt te worden genomen dat de termijn voor klagen gaat lopen wanneer de betrokkene inzicht heeft gekregen in de betekenis en de gevolgen van het klachtwaardig handelen.

4.3. Ter zake van tweede klachtonderdeel (b) oordeelt de raad als volgt. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat de voorzitter van de raad is uitgegaan van onjuiste feiten en/of onjuiste maatstaven heeft aangelegd ter zake van de ontvankelijkheid van

het tweede klachtonderdeel. De raad is van oordeel dat de voorzitter terecht heeft geoordeeld dat de termijn van dit klachtonderdeel is gaan lopen begin 2005 omdat klaagster – zoals ter zitting is komen vast te staan – ten tijde van de ondertekening van de Letter of Intent, waarmee zij zich tot de investering in B B.V. verbond, al wist dat verweerder commissaris was van die vennootschap en zij zich begin 2005 heeft laten bijstaan door een advocaat die de nadelen van de belegging voor de financiële situatie van klaagster onder de aandacht heeft gebracht. Daarmee heeft klaagster begin 2005 voldoende zicht gekregen op de betekenis en de gevolgen van het gestelde klachtwaardig handelen van verweerder zodat zij begin 2005 een klacht had kunnen indienen.

4.4. De raad oordeelt voorts dat gezien de aard van de klacht verweerder niet behoefde te verwachten dat zijn optreden alsnog in 2010 ter discussie zou worden gesteld.

Daarbij weegt mee dat de precieze rol van verweerder ter zake van dit klachtonderdeel ook niet helemaal duidelijk is geworden en dat het tijdsverloop bij dit klachtonderdeel verweerder in een nadeliger positie kan hebben gebracht. Dit betekent dat het verzet-schrift wat betreft dit klachtonderdeel (b) ongegrond is.

4.5. De raad oordeelt in dezelfde zin ter zake van het eerste klachtonderdeel, voor zover het betreft het verwijt dat verweerder excessief heeft gedeclareerd. Met de gevolgen daarvan was klaagster na ontvangst van de declaratie van 19 augustus 2003 bekend. Zij heeft niet alleen ingestemd met de betaling daarvan door middel van verrekening, maar bovendien ongevraagd aan verweerder geschreven dat zijn beloning hem ook werd “gegund”. De redelijke termijn waarbinnen zij kan klagen is derhalve in augustus 2003 gaan lopen. Mede in aanmerking genomen dat het meer dan zes jaar na dato moeilijk wordt om in detail aan te geven welke werkzaamheden zijn verricht en verweerder door het tijdsverloop dus in een nadeliger bewijspositie is komen te verkeren, behoefde verweerder er in de omstandigheden van het geval geen rekening mee te houden dat hij zich in 2010 nog zou moeten verweren tegen het verwijt dat hij in 2003 excessief heeft gedeclareerd. Het maatschappelijk belang dat getoetst wordt of een advocaat excessief heeft gedeclareerd dient in dit geval dus voor de rechtszekerheid te wijken.

4.6. De raad komt echter tot een ander oordeel dan de voorzitter ter zake van het eerste klachtonderdeel, voor zover dat ziet op resultaatafhankelijk declareren.

4.7. Aan verweerder moet (met de voorzitter) worden toegegeven dat de redelijke termijn waarbinnen moet worden geklaagd over de gemaakte prijsafsprake is gaan lopen in augustus 2003, toen de declaratie van verweerder is verzonden en betaald en de betekenis en de gevolgen van de gemaakte prijsafsprake dus voor klaagster duidelijk zijn geworden. De stelling van klaagster dat de termijn eerst in 2009 is gaan lopen, omdat zij eerst toen heeft begrepen dat de prijsafsprake ongeoorloofd was, wordt door de raad verworpen. Klaagster had over de geoorloofdheid van de prijsafsprake eerder advies kunnen en moeten inwinnen, zeker nu de bemiddelaar, de heer K., al in 2002 tegenover haar die prijsafsprake al “immoreel” en “misbruik van omstandigheden” had genoemd.

4.8. De raad vindt echter dat het maatschappelijk belang in dit geval vergt dat het maken en het incasseren van de resultaatafhankelijke prijsafsprake, te weten dat 20% van het met de rechtsbijstand te behalen resultaat zal worden gedeclareerd, na 6,5 jaar nog wel ter discussie kan worden gesteld. Daarbij speelt een rol dat in gedragsregel 25 expliciet is verboden overeen te komen dat het salaris van de advocaat een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg, behoudens ingeval van een incassotarief. De naleving van deze gedragsregel wordt van cruciale betekenis voor de behoorlijke uitoefening van de praktijk geacht, omdat deze regel niet alleen strekt ter bescherming van de justitabelen tegen excessief declareren, maar ook de partijdigheid, integriteit en de onafhankelijkheid van de advocaat waarborgt.

4.9. Voorts acht de raad van belang dat verweerder door het tijdsverloop niet in een nadeliger positie is gebracht omdat de afspraken duidelijk op papier zijn gezet en het bij de beoordeling van dit klachtonderdeel slechts aankomt op waardering van vaststaande feiten.

4.10. De raad is van oordeel dat verweerder met het maken van de onder 3.2. verwoorde afspraak, inhoudende dat – voor zover van belang – 20% van de aan klaagster door haar ex-echtgenoot uit te keren bedragen als honorarium aan verweerder zou worden betaald, zij het nooit minder dan het afgesproken vaste tarief, tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. Daaraan doet – anders dan verweerder heeft betoogd – niet af dat het onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning uit de Verordening op de praktijkuitoefening van 26 juni 2002 ten tijde van het maken van de afspraak nog niet tot stand was gekomen en dus niet direct van toepassing was. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van die verordening gold de norm zoals verwoord in gedragsregel 25, derde lid, immers reeds.

4.11. Door de bewuste prijsafpraak te maken verkreeg verweerder direct een belang bij de uitkomst van het door hem behartigde geschil en dat was ook reeds naar de destijds voor advocaten geldende gedragsrecht onbetamelijk. Dit betekent dat het verzet gegrond is wat betreft klachtonderdeel (a), voor zover dit betrekking heeft op resultaatafhankelijk declareren. De raad acht de klacht over het resultaatafhankelijk declareren gegrond.

5. Maatregel

De raad is van oordeel dat verweerder ten opzichte van klaagster ernstig is tekortgeschoten. Met zijn handelwijze heeft hij niet alleen ten opzichte van klaagster tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld maar ook heeft hij daardoor het vertrouwen in de advocatuur als beroepsgroep geschaad. Tevens kan hem worden aangerekend dat hij niet ter zitting is verschenen om eventuele vragen van de raad te beantwoorden en om opheldering te verschaffen. De raad is van oordeel dat een berisping op zijn plaats is.

BESLISSING:

De raad van discipline

- verklaart het verzet voor wat betreft klachtonderdeel (a), voor zover dit ziet op excessief declareren, en klachtonderdeel (b) ongegrond;
- verklaart het verzet voor wat betreft klachtonderdeel (a), voor zover dit ziet op resultaatafhankelijk declareren, gegrond;
- acht klachtonderdeel (a), voor zover dit ziet op resultaatafhankelijk declareren, gegrond en
- legt de maatregel van een berisping op.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 18 april 2011 door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, mrs. H.C.M.J. Karskens, B.E. van der Molen, J.H.P. Smeets, D.J.S. Voorhoeve, leden en mr. P.H. Burger als griffier.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 18 april 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van het niet gegrond verklaarde onderdeel van de beslissing kan geen hoger beroep worden ingesteld.

Van de gegrond verklaarde onderdelen van de 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.

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 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 -548 4608. 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.

d. Telefonische informatie

076-548 4607