

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-435U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 15 augustus 2011
in de zaak 10-435 U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding de op 7 december 2010 binnengekomen klacht van:
Mevrouw

k l a a g s t e r
tegen:
de heer mr.
v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 december 2010, door de raad ontvangen op 7 december 2010, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 juni 2011 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1. genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 39, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 De klacht

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

a) klaagster heeft voorgesteld het pand van de gezamenlijke horeca-onderneming van klaagster en haar ex-echtgenoot te kopen, mits klaagster die onderneming zou overnemen;

b) zijn werkzaamheden voor klaagster niet of onder de maat heeft uitgevoerd;

c) klaagster in een voor haar zeer emotionele periode ertoe heeft aangezet hem een lening te verstrekken van EUR 15.000;

d) aan de opvolgend advocaat van klaagster mr. J.M. Uittenhout een dossier heeft overgedragen, dat niet op orde was;

e) te veel honorarium aan haar in rekening heeft gebracht.

3 Feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

3.1 Verweerder heeft klaagster vanaf januari 2007 tot april 2008 bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. In het kader daarvan zijn met de ex-echtgenoot van klaagster onderhandelingen gevoerd over de overname door klaagster van de horeca-onderneming van haar ex-echtgenoot. In mei 2007 gaf de ex-echtgenoot van klaagster te kennen dat hij niet instemde met de overname en dat hij het (mede) daartoe strekkende echtscheidingsconvenant, dat verweerder had opgesteld, niet wenste te ondertekenen.

3.2 Verweerder heeft vervolgens - na toezending aan klaagster van een daartoe strekkend conceptverzoek - voor klaagster in rechte voorlopige voorzieningen gevraagd, hetgeen op 25 juli 2007 geresulteerd heeft in een beschikking van de rechtbank Amsterdam. De hoogte van de bijdrage in de kosten van klaagsters levensonderhoud is, in afwijking van het verzoek, vastgesteld overeenkomstig het door de ex-echtgenoot van klaagster aangeboden bedrag.

3.3 Verweerder heeft namens klaagster een verzoek tot wijziging van de beschikking van de rechtbank ingediend. Klaagster is bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 28 november 2007 niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

3.4 Op 12 december 2007 hebben klaagster en verweerder een overeenkomst van geldlening gesloten op grond waarvan klaagster een bedrag van EUR 15.000 aan verweerder heeft verstrekt. De looptijd van de lening bedroeg een half jaar. De lening diende mitsdien uiterlijk op 12 juni 2008 aan klaagster te worden terugbetaald. Verweerder is klaagster uit hoofde van de overeenkomst een maandelijkse rente van EUR 125 verschuldigd.

3.5 Verweerder heeft de lening niet uiterlijk op 12 juni 2008 terugbetaald. Nadat klaagster verweerder had gesommeerd een bedrag van EUR 16.000 te betalen, heeft verweerder een bedrag van EUR 14.500 aan klaagster voldaan. Klaagster heeft verweerder gedagvaard tot betaling van de onbetaald gebleven hoofdsom van EUR 500 en de overeengekomen rente van EUR 1.750. Nadat verweerder bij verstek was veroordeeld tot betaling van deze bedragen, heeft de rechtbank Middelburg (sector kanton) bij vonnis van 9 september 2009 het verstekvonnis op dit punt bekrachtigd. De kantonrechter heeft zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van de in reoventie door verweerder ingestelde vordering tot betaling van een declaratie van 30 december 2008.

3.6 Verweerder heeft het bedrag waartoe hij in rechte is veroordeeld niet aan klaagster voldaan, reden waarom klaagster een deurwaarder heeft ingeschakeld ter executie van het vonnis. Tot op heden heeft verweerder het door hem verschuldigde bedrag niet betaald.

3.7 Voor zijn werkzaamheden voor klaagster heeft verweerder in ieder geval zeven facturen gestuurd voor een totaalbedrag van EUR 12.733,48. Deze facturen zijn op naam gesteld van de onderneming van de ex-echtgenoot van klaagster.

3.8 Verweerder is sinds 1 april 2008 uitgeschreven als advocaat. Vanaf die datum heeft mr. J.M. Uittenhout de behandeling van de zaak overgenomen. Verweerder heeft het dossier ten kantore van mr. Uittenhout aan haar overhandigd.

4 Beoordeling van de klacht

Klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder heeft zowel in zijn brieven aan de deken als ter zitting ontkend dat hij een zakelijke samenwerking of overname van de bedrijfspanden heeft voorgesteld aan klaagster. Gelet hierop en bij gebreke van aanknopingspunten in het klachtdossier, die de stellingen van klaagster kunnen ondersteunen, kan de raad niet vaststellen dat verweerder, zoals klaagster hem verwijt, heeft voorgesteld het pand van de gezamenlijke horeca-onderneming van klaagster en haar ex-echtgenoot te kopen.

4.2 Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.3 Nu de klacht de (voormalig) advocaat van klagster betreft, stelt de raad voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

4.4 Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel stelt klagster dat de overname van de onderneming is mislukt, omdat verweerder te traag reageerde op correspondentie. Voorts verwijt klagster dat zij procedure betreffende de voorlopige voorziening en de procedure tot wijziging van de voorlopige voorziening heeft verloren doordat verweerdens processtukken onder de maat waren en verweerder niet bereikbaar was.

4.5 Vaststaat dat klagster heeft ingestemd met het voorstel van verweerder te trachten de horeca-onderneming van klagsters voormalig echtgenoot over te nemen en dat verweerder zijn werkzaamheden daarom aanvankelijk heeft gericht op het bewerkstelligen van die overname. Gesteld noch gebleken is dat klagster niet heeft ingestemd met het convenant, dat verweerder aan de ex-echtgenoot heeft voorgelegd. De enkele omstandigheid dat de ex-echtgenoot het convenant niet wenste te tekenen, kan naar het oordeel van de raad niet aan verweerder worden toegerekend. Daarbij laat de raad meewegen dat het klachtdossier geen aanwijzingen bevat dat de overname geen doorgang heeft gevonden omdat verweerder te traag reageerde, zoals klagster stelt, maar verweerder heeft betwist.

4.6 Verweerder heeft onweersproken aangevoerd dat hij, toen de zaak als gevolg van het uitblijven van de overname een andere wending kreeg, met klagster heeft besproken dat hij een voorlopige voorzieningprocedure aanhangig zou maken. Vaststaat voorts dat verweerder klagster een conceptverzoek tot echtscheiding en voorlopige voorzieningen aan klagster gestuurd. Gesteld noch gebleken is dat klagster verweerder naar aanleiding daarvan heeft bericht dat zij zich niet kon vinden in de aanpak van de zaak en/of de inhoud van het stuk. Klagster heeft ook in deze klachtprocedure niet concreet kunnen maken waarom dit processtuk achteraf gezien onder de maat was. In dit verband is onvoldoende dat klagster, zoals zij stelt, tussen verweerder en haar huidige advocaat een verschil in aanpak en werkwijze signaleerde. De raad kan dan ook niet vaststellen dat verweerder bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist heeft opgetreden.

4.7 Ten aanzien van het verzoek tot wijziging van de voorlopige voorzieningen biedt het klachtdossier de raad evenmin concrete aanwijzingen om aan te kunnen nemen dat verweerder kennelijk onjuist heeft opgetreden.

4.8 De raad begrijpt dat klagster teleurgesteld is over het feit dat de voorlopige voorzieningen niet zijn toegewezen en ook de procedure tot wijziging van de voorlopige voorzieningen niet het beoogde resultaat heeft gehad. Het enkele feit dat een zaak niet wordt gewonnen betekent echter nog niet dat de advocaat zijn werk niet goed heeft gedaan.

4.9 Gelet op het voorgaande valt verweerder gemeten naar de hiervoor onder 4.3 bedoelde maatstaf geen tuchtrechtelijk verwijt te maken en is het klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.10 Naar het oordeel van de raad betaamt het een behoorlijk advocaat in het algemeen niet financiële betrekkingen zoals de onderhavige overeenkomst van geldlening aan te gaan met zijn cliënt. Dit doet zich in dit geval nog sterker en schrijnender gevoelen

doordat verweerder, zoals hij heeft erkend, zich bij het aangaan van de lening geen rekenschap heeft gegeven van de kwetsbare emotionele toestand waarin klaagster op dat moment als gevolg van haar echtscheiding verkeerde. Verweerder heeft aldus misbruik gemaakt van de situatie. Alleen al om die reden valt verweerder tuchtrechtelijk een zeer ernstig verwijt te maken.

4.11 Hier komt bij dat verweerder de lening niet vrijwillig na ommekomst van de looptijd heeft afgelost. Weliswaar heeft verweerder de hoofdsom goeddeels betaald, maar niet dan na sommatie door klaagster. Verweerder heeft geweigerd het restant van de hoofdsom en de krachtens de overeenkomst verschuldigde rente te betalen en heeft in dat verband een beroep gedaan op verrekening met een door hem gestelde openstaande declaratie aan klaagster. Dit terwijl de bevoegdheid tot verrekening in diezelfde overeenkomst, zoals verweerder wist, uitdrukkelijk is uitgesloten en klaagster evenmin anderszins had ingestemd met verrekening.

4.12 Door de weigerachtige houding van verweerder was klaagster genoodzaakt in rechte nakoming van de overeenkomst te vorderen met alle tijd, kosten en (in)spanning van dien. Zelfs nadat de kantonrechter klaagsters vordering had toegewezen en klaagster tot executie van het vonnis was overgegaan, heeft verweerder klaagsters vordering niet voldaan. Gelet op het verhandelde ter zitting, waarbij klaagster onweersproken heeft gesteld dat verweerder grote schulden heeft, is niet aannemelijk dat klaagster haar geld zal terugkrijgen.

4.13 Door de hiervoor onder 4.12 en 4.13 geschetste gedragingen heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening ernstig geschaad. Verweerder heeft derhalve ook in dit opzicht tuchtrechtelijk zeer ernstig verwijtbaar gehandeld.

4.14 Dit klachtonderdeel is gegrond.

Klachtonderdeel d)

4.15 Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel verwijst klaagster naar een brief van 15 april 2008 van mr. Uittenhout aan verweerder, waarin zij verweerder - kort gezegd -bericht dat zij niet beschikt over alle processtukken. Verweerder heeft aangevoerd dat hij in een telefoongesprek met mr. Uittenhout op deze brief heeft geantwoord, waarna hij niets meer van haar heeft vernomen.

4.16 Bij die stand van zaken kan de raad niet vaststellen dat klaagsters verwijt aan verweerder gegrond is. Om die reden acht de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.17 Voor zover klaagster zich beklagt over de hoogte van het in rekening gebrachte honorarium, overweegt de raad dat volgens vaste jurisprudentie de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten. Hiervoor dienen andere wegen te worden bewandeld zoals de civiele, de geschillen- of de begrotingsprocedure. Wel beoordeelt de tuchtrechter of er sprake is van excessief declareren.

4.18 Klaagster suggereert dat zij verweerder "teveel heeft betaald voor te weinig professionele ondersteuning". Klaagster stelt dat verweerder haar zeven facturen heeft gestuurd voor een totaalbedrag van EUR 12.733,48, terwijl verweerder haar op basis van de gewerkte uren en uitgaande van een uurtarief van EUR 175 EUR 9.353,75 had mogen declareren. Verweerder heeft hier tegen in gebracht dat klaagster in haar berekening ten onrechte geen rekening heeft gehouden met kantoorkosten, verschotten en BTW.

4.19 De raad acht het door verweerder in rekening gebrachte uurtarief, waarmee klaagster zich blijkens de opdrachtbevestiging in het klachtdossier akkoord heeft verklaard, noch het aantal gedeclareerde uren in verhouding tot de blijkens de specificaties

in het klachtdossier verrichte werkzaamheden kennelijk onredelijk. Van excessief declareren is naar het oordeel van de raad dan ook geen sprake. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5 Maatregel

5.1 De raad neemt in aanmerking dat het een behoorlijk advocaat in het algemeen niet betaamt financiële betrekkingen zoals de onderhavige overeenkomst van geldlening aan te gaan met zijn cliënt. Verweerder heeft in dit geval bovendien misbruik gemaakt van de omstandigheden door klaagster in een voor haar emotionele periode te verzoeken hem geld te lenen. Zijn handelwijze is een ernstige inbreuk op het vertrouwen dat het publiek in de advocatuur moet kunnen stellen. Op grond van de aard en ernst van de gegrond bevonden klacht en rekening houdend met de eerder aan verweerder opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen acht de raad de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand passend en geboden.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), b), d) en e) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand;
- bepaalt dat de schorsing ingaat op de eerste dag dat deze beslissing onherroepelijk is en verweerder opnieuw is ingeschreven als advocaat, met dien verstande dat deze beslissing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. H. Dulack, A.G. van Marwijk Kooy, B. Roodveldt en J.J. Trap leden, met bijstand van mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 augustus 2011.
voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 15 augustus 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen 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 dertig 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 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 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