

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6388

Beslissing van 21 september 2012

in de zaak 6388

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 27 februari 2012, onder nummer M 127 2011, aan partijen toegezonden op 28 februari 2012, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 maart 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers;
- de brief van verweerder aan het hof van 28 juni 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 juli 2012, waar klaagster en verweerder zijn verschenen, klaagster vergezeld van de gemachtigde van klagers, mr. R., juridisch adviseur te Sittard. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt het volgende in:

- a. Verweerder heeft aan klagers ruim € 38.000,-- gedeclareerd, terwijl op een toevoeging was geprocedeerd.
- b. Zonder toestemming van klagers heeft verweerder zijn declaratie verrekend met het tegoed van klagers op zijn derdenrekening.
- c. De declaratie van verweerder is excessief hoog.

4 FEITEN

Mede rekening houdend met de bezwaren die verweerder in zijn Grief I heeft ingebracht tegen de feitenvaststelling in de bestreden beslissing, gaat het hof uit van de volgende feiten:

4.1 In oktober 1998 hebben klagers Hfl 1.000.000 toevertrouwd aan X, ter belegging, en daartegenover van X een "waardecertificaat" verkregen. Op dit certificaat is nimmer enige uitkering of terugbetaling gedaan.

4.2 Bij arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 11 juni 2004 is X veroordeeld tot straf ter zake dat hij van klagers en anderen bedrijfsmatig gelden heeft aange-

trokken. In die strafzaak hebben klagers zich als civiele partij gevoegd. Zij zijn niet-ontvankelijk verklaard in hun vordering tot schadevergoeding, op de grond dat die vorderingen niet van zo eenvoudige aard waren dat deze zich leenden voor afdoening in het strafproces. Bij dit optreden als civiele partij genoten klagers geen rechtsbijstand, althans in elk geval niet van verweerder.

4.3 Bij arrest van gelijke datum heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch het door X genoten wederrechtelijk voordeel vastgesteld op € 819.248,15 en hem de verplichting opgelegd dat bedrag aan de Staat te betalen. Dit bedrag is uiteindelijk op 26 maart 2010 geheel voldaan.

4.4 In juli 2009 heeft mr. K., die klagers bijstond als betalende cliënten, verweerder benaderd met de vraag of deze bereid was om op toevoegingsbasis de incasso van de vordering van klagers op X ter hand te nemen. Verweerder heeft zich daartoe bereid verklaard en op 9 september 2009 is een toevoeging verstrekt met vermelding "civiel".

4.5 Op 10 augustus 2010 heeft verweerder namens (onder meer) klagers een "Verzoek tot uitkering aan benadeelde derden ingevolge art. 577b Sv" ingediend bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Na mondelinge behandeling van het verzoek op 14 oktober 2010, en conclusie van de advocaat-generaal ertoe strekkende dat het gerechtshof verzoekers niet-ontvankelijk zou verklaren, heeft het gerechtshof bij beslissing van 28 oktober 2010 bevolen dat van het door X aan de Staat betaalde bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel aan klagers een bedrag wordt uitgekeerd van € 347.037,60, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 15 oktober 1998.

4.6 Na zijn opgaaf dat de vermeerdering met de wettelijke rente leidde tot een aan klagers verschuldigd totaalbedrag van € 667.327,90, heeft verweerder dat bedrag eind november op zijn derdenrekening ontvangen.

4.7 Intussen had verweerder bij de Raad voor de Rechtsbijstand een 'Aanvraag mutatie toevoeging' ingediend waarop als verzochte wijziging 'intrekking' staat aangekruist, en als reden wordt opgegeven: 'uit te keren bedrag overschrijdt het heffingsvrij vermogen (zie beschikking)'. De aanvraag is mede door klager ondertekend. Bij beslissing van 9 november 2010 heeft de Raad de toevoeging ingetrokken, 'omdat u in de zaak waarvoor deze was verleend een financieel resultaat hebt behaald van tenminste 50% van het heffingsvrij vermogen'.

4.8 Vervolgens heeft op 2 december 2010 ten kantore van verweerder een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. De lezingen van partijen over het verloop daarvan lopen uiteen. Hier volstaat het hof met de vaststelling dat verweerder een stuk heeft overgelegd waarin de eerder (in 4.6) vermelde renteberekening is opgenomen, en waarop - bij het eindbedrag daarvan - door verweerder met de hand is bijgeschreven:

"over te maken na aftrek nota op stichting derdenrekening mr. K.[volgt bankrekeningnummer] voor akkoord, Geleen 2-12-2010"
waaronder drie handtekeningen staan, t.w. die van verweerder en (naar klagers erkennen) die van klagers.

4.9 Na die bespreking heeft verweerder aan klagers een declaratie toegezonden tot een bedrag van € 38.078,32, dat bedrag ingehouden op het bedrag dat ten gunste van klagers op zijn derdenrekening stond, en het restant overgemaakt naar de derdenrekening van mr. K..

4.10 Op 7 december 2010 hebben klagers een brief aan de deken geschreven die onder meer de navolgende passages bevat:

"[Nadat de toevoeging was ingetrokken heeft verweerder] ons toen een bedrag van ruim € 38.000 inclusief BTW in rekening gebracht via zijn derdengeldenrekening waarvoor wij moesten tekenen. Omdat hij zei dat dit een wettelijk barema was, zijn wij hiermee akkoord gegaan. (...) Wij zijn enorm geschrokken van het bedrag dat wij aan

hem moesten betalen. Omdat wij niet kunnen beoordelen of dit bedrag naar redelijkheid en billijkheid tot stand is gekomen, leggen wij deze zaak bij u voor. (...)

Nadat verweerder zijn reactie hierop aan de deken had gezonden, heeft mr. R. zich bij de deken gepresenteerd als gemachtigde van klagers, en heeft de deken de zaak verder als klachtprocedure behandeld.

5 BEOORDELING

onderdeel a

5.1 Ten aanzien van onderdeel a heeft de raad overwogen dat niet gesteld kan worden dat verweerder de civiele toevoeging zonder medeweten en zonder instemming van klagers heeft doen intrekken, omdat klagers zelf aangeven het normaal te hebben gevonden dat er gezien de hoogte van het geïncasseerde bedrag afgerekend zou moeten worden en niet op een toevoegingsbasis.

5.2 Op deze ten nadele van klagers strekkende overweging is in de antwoordmemorie niet ingegaan. Wel ter zitting van het hof, waar is aangevoerd dat het vermogen van klagers ook na ontvangst van het door verweerder geïncasseerde bedrag negatief bleef. Deze (gestelde) omstandigheid doet er echter niet aan af dat intrekking van de civiele toevoeging onontkoombaar was. Artikel 34g van de Wet op de rechtsbijstand schrijft immers voor dat een toevoeging met terugwerkende kracht wordt ingetrokken indien de rechtzoekende als resultaat van de zaak een vordering met betrekking tot een geldsom ter hoogte van tenminste 50% van het heffingsvrij vermogen heeft. Uit die tekst valt niet af te leiden dat van belang is of het vermogen van de rechtzoekende als gevolg daarvan het heffingsvrij vermogen overstijgt, zoals klagers klaarblijkelijk menen.

5.3 Nu de daartegen gemaakte tegenwerping niet opgaat, zou de in 5.1 weergegeven overweging van de raad aanstonds moeten leiden tot ongegrondverklaring van onderdeel a, omdat eruit volgt dat het feit “dat op een toevoeging was geprocedeerd” er niet aan in de weg staat dat alsnog wordt gedeclareerd indien de toevoeging wordt ingetrokken op grond van de geldswaarde van het behaalde resultaat.

5.4 Dat de raad het onderdeel niettemin gegrond verklaard heeft, berust op zijn overweging dat verweerder heeft verzuimd te onderzoeken of klagers in aanmerking hadden kunnen komen voor een straftoevoeging in plaats van de verleende civiele toevoeging. De mede daartegen gerichte grief I behoeft geen behandeling omdat de overweging van de raad, indien al juist, niet kon leiden tot gegrondbevinding van het onderdeel. In het onderdeel – met de formulering waarvan klaagster zich ter zitting van de raad uitdrukkelijk akkoord verklaard heeft, in tegenwoordigheid van de gemachtigde van klagers – wordt immers slechts gesteld dat aan de declaratie van verweerder in de weg stond “dat op een toevoeging was geprocedeerd”, niet (tevens) dat een ander-soortige toevoeging verkregen had kunnen worden. Het hof behoeft dus niet in te gaan op de door verweerder bestreden stelling van klagers dat hun voor de ingestelde actie uit artikel 577b Sv een straftoevoeging verleend had kunnen worden, die ook bij het behaalde resultaat niet ingetrokken had kunnen worden.

5.5 De slotsom luidt dat de raad onderdeel a ten onrechte gegrond verklaard heeft.
onderdeel b

5.6 Het hof verstaat onderdeel b aldus dat daarin uitsluitend wordt geklaagd over het feit dat verweerder verrekening heeft toegepast, niet tevens over de hoogte van het bedrag dat verweerder in verrekening heeft gebracht. Dat laatste aspect vormt immers het onderwerp van onderdeel c.

5.7 De raad heeft ‘vastgesteld’ dat nergens uit blijkt dat klagers hebben ingestemd met verrekening van de declaratie van verweerder met hun op de derdenrekening van verweerder voorkomend tegoed. De daartegen gerichte Grief II slaagt in zoverre dat

deze vaststelling zonder nadere motivering onbegrijpelijk is in het licht van het door verweerder overgelegde stuk dat hierboven in 4.8 is omschreven.

5.8 Beoordeeld naar de tekst (‘over te maken na aftrek nota (...) voor akkoord (...)’) geeft het op dat stuk geplaatste onderschrift blijk van ‘ondubbelzinnige instemming’ met verrekening, als bedoeld in artikel 6 lid 6 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit.

5.9 In de loop van het dekenonderzoek is namens klagers gesteld dat de geciteerde tekst door verweerder pas op het stuk is geplaatst nadat klagers (naar zij erkennen op 2 december 2010 gedaan te hebben) hun handtekening op het stuk hadden geplaatst. In een latere brief aan de raad is een schriftelijke verklaring van klaagster opgenomen die daaromtrent inhoudt:

‘(..) of de handgeschreven tekst er op dat moment onder stond, weten mijn man en ik niet; (...) Deze hebben we eigenlijk pas voor het eerst gezien toen wij, nadat wij van mr. K. gehoord hadden hoeveel er op zijn derdenrekening was gestort, een nota hebben opgevraagd bij [verweerder].’

Het hof concludeert dat klagers hun eerdere – incriminerende – stelling niet handhaven, en gaat er dus van uit dat zij hun handtekening hebben geplaatst onder de toen reeds aanwezige tekst.

5.10 Het hof acht evenmin aannemelijk dat klagers zich niet bewust waren dat zij tekenden om te laten blijken van hun instemming met verrekening. Verweerders stelling dat hij dat heeft uitgelegd vindt naar het oordeel van het hof voldoende steun in de even bedoelde schriftelijke verklaring van klaagster:

‘Vervolgens diende ik te ondertekenen en deelde [verweerder] ons mede, dat hij het bedrag, minus zijn nota, aan mr. K. op diens derdenrekening zou overmaken.’

Voorts acht het hof in dit verband van belang dat klager (naar klaagster desgevraagd heeft verklaard ter zitting van het hof) gedurende 15 à 20 jaren een florerende zoetwarengroothandel heeft gedreven. Het hof kan zich moeilijk voorstellen dat een succesvol ondernemer zo argeloos is om desgevraagd een handtekening te plaatsen zonder zich te vergewissen van de consequentie daarvan.

5.11 Het hof komt tot de slotsom dat verweerder niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door het ervoor te houden dat klagers ondubbelzinnig hebben ingestemd met verrekening van zijn declaratie met het tegoed van klagers op zijn derdenrekening. Grief II slaagt; onderdeel b dient alsnog ongegrond verklaard te worden.

onderdeel c

5.12 Uit hetgeen verweerder heeft verklaard tegenover de deken respectievelijk ter zitting van de raad begrijpt het hof dat het gedeclareerde honorarium (afgerond € 30.000 exclusief verschotten en BTW) is opgebouwd uit twee componenten:

- (i) wegens gewerkte uren: € 8.280 (27,6 uren à € 300);
- (ii) wegens behaald resultaat: € 21.720.

De tweede component heeft verweerder naar zijn zeggen berekend aan de hand van ‘het incassotarief van de Orde van Advocaten’. Blijkens een overgelegde productie doelt verweerder daarmee op het incassotarief dat in de brochure ‘Hoe rekent een advocaat?’ als voorbeeld wordt gegeven van een incassotarief dat een cliënt met zijn advocaat kan overeenkomen, wat volgens die brochure met name gebruikelijk is wanneer meer incassozaken tegelijkertijd door een advocaat worden behandeld.

5.13 De raad heeft geoordeeld dat verweerder door het toepassen van zowel het incassotarief als het uurtarief zonder consensus daarover met klagers excessief heeft gedeclareerd. Kennelijk uitgaande van het gedeclareerde honorarium ad circa € 30.000 (exclusief verschotten en BTW) en van de door verweerder genoemde 27,6 uren komt

de raad (met juistheid) op een uurtarief van circa € 1.100, wat hij buiten iedere proportie noemt.

5.14 Grief IV bestrijdt onder meer dat over de hoogte van de declaratie geen consensus zou bestaan; de consensus zou blijken uit 'de ondertekening van de nota op 2 december 2010'. In zoverre ontbeert de grief feitelijke grondslag: klagers hebben op 2 december 2010 niet de nota ondertekend, maar getekend voor akkoord met verrekening van de nota (zie 4.8). Ook overigens blijkt niet van consensus. Het bedrag van de nota staat niet vermeld in de ondertekende verklaring. De nota is niet vóór de bespreking 2 december 2010 aan klagers toegestuurd, en hun tijdens die bespreking niet overhandigd (volgens verweerder wel getoond, volgens klagers heeft verweerder 'ermee gezwaaid'). In verweerders eigen woorden (in Grief III) heeft hij tijdens die bespreking 'duidelijk gemaakt hoe de nota samengesteld was m.b.t incasso en uurtarief', een stelling waarin niet besloten ligt dat sprake was van een voorstel dat klagers konden aanvaarden of verwerpen, zoals rechtens het geval was nu uit verweerders Grief III mede blijkt dat ook volgens hem vóór 2 december 2010 geen inzicht is verschaft over de wijze waarop hij zou declareren.

5.15 Ook overigens onderschrijft het hof het oordeel van de raad dat sprake is van excessief declareren, en de twee gronden die de raad daartoe heeft gebezigd: de cumulatie van uur- en incassotarief, en het uurtarief van € 1.100 waarin die cumulatie heeft geresulteerd. Bij gebreke van een vooraf gemaakte afspraak dat resultaatsafhankelijk zou worden gedeclareerd, wordt dit niet anders door het gegeven dat verweerder in een betrekkelijk gering aantal gewerkte uren het zeer aanzienlijke bedrag van ruim € 667.000 heeft weten te incasseren.

5.16 De raad heeft onderdeel c dus terecht gegrond verklaard.
de maatregel

5.17 Nu het hof, anders dan de raad deed, de onderdelen a en b ongegrond verklaart, kan de door de raad opgelegde maatregel niet in stand blijven. Ter zake van de in stand blijvende gegrondverklaring van onderdeel c acht het hof de maatregel van berisping passend en geboden, vanwege de ernst van het feit (excessief declareren), en vanwege de wijze waarop verweerder die excessieve declaratie aan klagers heeft gepresenteerd (zie 5.14), die de kwalificatie 'overrompelend' verdient.

5.18 Grief V slaagt voor zover zij zich richt tegen de door de raad aan de deken gegeven opdracht tot openbaarmaking van de bestreden beslissing. De raad heeft daarvoor geen motivering gegeven, en het hof acht geen redelijk doel gediend door openbaarmaking "op de in het arrondissement gebruikelijke manier", die naar het hof aanneemt bestaat in aanplakking van de beslissing in de advocatenkamer van de rechtbank aldaar.

bijzondere voorwaarde

5.19 Klager heeft het hof verzocht om aan de voorwaardelijke schorsing de bijzondere voorwaarde te verbinden dat verweerder het bedrag van zijn declaratie aan klager zal terugbetalen, met rente.

5.20 Dit verzoek kan niet worden ingewilligd omdat het hof de beslissing van de raad vernietigt voor zover deze strekte tot oplegging van een voorwaardelijke schorsing.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 27 februari 2012, onder nummer M 127 2011;

en, opnieuw beslissende:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c gegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.D.R.M. Boumans, W.F. van Zant en H.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 september 2012.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 september 2012.