

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-60

Beslissing van 19 augustus 2013
in de zaak 13-60
naar aanleiding van de klacht van:
klager en zijn B.V.
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 4 maart 2013 met kenmerk RvT 1112-9416/LB/sd, door de raad ontvangen op 5 maart 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement X de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 24 juni 2013 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Klager is bijgestaan door mr. A.K. Ramdas. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen alsmede de ter zitting overgelegde e-mail van verweerder aan klager van 28 maart 2011.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder is in augustus 2010 klager en zijn BV gaan bijstaan in een tweetal procedures tegen [H] B.V.. Hij heeft zijn werkzaamheden gedeclareerd tegen een uurtarief van € 180,00 per uur exclusief b.t.w. en 6% kantoorkosten.

2.3 De griffierechten voor beide zaken bedroegen € 3.110,00 en € 3.490,00.

2.4 Verweerder heeft in totaal, tot en met juni 2011, € 24.127,46 aan klagers BV in rekening gebracht, inclusief voormelde griffierechten. Daarop is in ieder geval € 11.650,00 voldaan.

2.5 Tussen klager en verweerder is meerdere malen gesproken over de achterstanden die waren ontstaan in de betaling van verweerders nota's. Er is ook een betalingsregeling afgesproken. Van een en ander getuigen e-mails van klager van 23 maart en 7 juni 2011 en e-mails van verweerder van 28 maart en 7 juni 2011. In zijn e-mail van 28 maart 2011 heeft verweerder aan klager bevestigd dat hij zijn werkzaamheden zou neerleggen totdat de toen openstaande facturen zouden zijn voldaan. Verweerder heeft daaraan toegevoegd dat zulks betekende dat hij niet zou kunnen verschijnen op de comparitie voor de rechtbank [A] van 13 april 2011. Verweerder is toen toch verschenen. Voorafgaand aan de comparitie hebben klager en verweerder toen koffie gedronken. Bij die gelegenheid heeft klager toen op voorstel van verweerder schriftelijk verklaard dat hij persoonlijk aansprakelijk is voor de facturen van verweerder aan zijn BV. In juni 2011 heeft klager kentekenpapieren van een bedrijfsbus bij wijze van borg op het kantoor van verweerder afgegeven.

2.6 Omdat klager en zijn BV hun betalingsverplichtingen jegens verweerder niet nakwamen heeft verweerder uiteindelijk zijn werkzaamheden neergelegd en dat bij aangetekende brief d.d. 14 juli 2011 aan klager bevestigd. In een van de twee procedures vond 20 juli 2011 een rolzitting plaats. Hij heeft toen met instemming van de advocaat van de wederpartij uitstel gevraagd en verkregen, tot 17 augustus 2011. Die dag heeft de wederpartij een akte niet dienen genomen.

2.7 Op 5 augustus 2011 heeft verweerder klager en zijn BV doen dagvaarden ter veroordeling tot betaling van – in hoofdsom – het niet betaalde deel van zijn facturen ad € 12.477,46. Klager is in die procedure in persoon verschenen. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen op 7 december 2011 heeft klager betwist dat een uurtarief van € 180,00 ex btw was afgesproken. Hij heeft tegenover de kantonrechter verklaard dat hij aan verweerder bij introductie van de zaak heeft gevraagd wat de procedure in totaal zou gaan kosten, waarop verweerder toen heeft geantwoord dat hij dat niet kon zeggen.

2.8 De kantonrechter heeft bij vonnis van 10 februari 2012 de vordering van verweerder toegewezen. Hij heeft daarbij overwogen dat, nu klager en zijn BV nimmer geprotesteerd hebben tegen het in rekening gebrachte uurtarief en een bedrag van € 11.650,00 hebben voldaan, zij moeten worden geacht ingestemd te hebben met dat uurtarief. De kantonrechter heeft dit uurtarief ook als een redelijk loon ingevolge het bepaalde in artikel 7:405 BW lid 2 aangemerkt.

2.9 Verweerder heeft de deurwaarder opdracht gegeven laatstgenoemd vonnis aan klager en zijn BV te betekenen. De deurwaarder heeft daaraan geen uitvoering kunnen geven omdat klager en de BV niet meer woonachtig respectievelijk gevestigd waren op het door hen opgegeven adres, en het in het handelsregister vermelde adres een opslagruimte zonder brievenbus bleek te zijn. Verweerder heeft daarop op 17 juli 2012 opdracht gegeven voor beslag op klagers bankrekening met openbare overbetekening.

2.10 Kort daarna heeft klager zich bij brief van 30 juli 2012 met bijlagen bij de deken te [A] beklagd over verweerder. Deze deken heeft de klachtbrief op 16 augustus 2012 doorgestuurd naar zijn collega [in het arrondissement X].

3 KLACHT

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

- a) verweerder had gegarandeerd dat klager de procedure bij de rechtbank zou winnen;
- b) verweerder executoriaal beslag heeft laten leggen op de bankrekening van klager zonder klager voorafgaand in kennis te stellen van het tegen hem verkregen vonnis;
- c) verweerder zich ontijdig aan de behandeling van de zaak heeft onttrokken;
- d) verweerder in strijd met de afspraak dat verweerder de zaak van klager voor een totaalbedrag van 6 á 7 duizend euro zou behandelen op basis van een uurtarief is gaan declareren;
- e) verweerder heeft aangedrongen op een privé-borgstelling;
- f) verweerder bij wijze van onderpand autopapieren in ontvangst heeft genomen;
- g) verweerder € 9.000,00 contant als betaling heeft ontvangen zonder deze administratief te verwerken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft geen garanties omtrent de afloop van de zaak gegeven. Het was een complexe zaak, waarin twee samenhangende procedures werden gevoerd. Er was drie ton van de BV gevorderd, daarvan is de helft toegewezen. In de andere procedure is de tegenpartij, nadat verweerder zich had onttrokken, niet ontvankelijk verklaard.

4.2 Er is eerst beslag gelegd nadat de deurwaarder had getracht het vonnis aan klager en de BV te betekenen.

4.3 Verweerder heeft zich niet ontijdig aan de zaak onttrokken. Daar zijn vele aansporingen tot betaling van zijn declaraties en een betalingsregeling, die niet werd nagekomen, aan voorafgegaan.

4.4 Er is geen totaalbedrag afgesproken waarvoor hij klagers zaak zou behandelen.

4.5 Verweerder heeft niet om de autopapieren gevraagd; klager is die eigener beweging komen brengen.

4.6 Verweerder heeft geen contante betalingen van klager ontvangen.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Niet is gebleken dat verweerder aan klager heeft gegarandeerd dat hij de procedure(s) zou winnen. Wanneer hij zich in optimistische zin heeft uitgelaten is dat nog geen garantie. De BV was in de procedures gedaagde, in die positie had klager weinig keus, hij moest wel in de procedures verschijnen en zich door een advocaat laten vertegenwoordigen. Het is ook niet aannemelijk geworden dat verweerder in die positie een voorspelling van een zekere goede afloop heeft gedaan. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 Een advocaat is verplicht om, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen, in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn tegenpartij van dat voornemen in kennis te stellen. Bij het geven van opdracht tot het leggen van executoriaal beslag op klagers bankrekening trad verweerder echter niet op als advocaat maar deed hij dat in zijn hoedanigheid van crediteur van klager. Los daarvan kan klager het verweerder moeilijk kwalijk nemen dat hij klager niet tevoren op de hoogte had gebracht van de voorgenomen beslaglegging nu klager dat zelf feitelijk onmogelijk had gemaakt door niet over een bekende woonplaats of postadres te beschikken. Dit onderdeel wordt dan ook eveneens als ongegrond afgewezen.

Ad klachtonderdeel c)

5.3 De raad is van oordeel dat de onttrekking door verweerder niet ontijdig is gedaan. Hij heeft lang genoeg, in elk geval sedert 28 maart 2011, aan klager duidelijk gemaakt wat de consequenties zouden – kunnen – zijn wanneer deze geen zorg zou dragen voor voldoening van de declaraties. Hij heeft een betalingsregeling met klager getroffen maar klager kwam die niet na. Onder die omstandigheden stond het verweerder vrij uiteindelijk op 14 juli 2011 aan te kondigen dat hij zich aan de zaak zou onttrekken. Hij heeft er voor gezorgd dat klager vanaf dat moment nog tot 17 augustus 2011 de gelegenheid had een andere advocaat te zoeken. Zijn zorgplicht gaat niet zover dat hij er ook op had toe te zien dat klager in zijn zoektocht zou slagen. Dit onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.4 Niet is gebleken noch aannemelijk geworden dat verweerder met klager een vaste prijs heeft afgesproken. Klager heeft nimmer tegen het declareren op uurbasis geprotesteerd. De kantonrechter heeft in zijn vonnis van 10 februari 2012 klagers verweer dat dit tarief niet zou zijn overeengekomen als tardief afgewezen. In lijn met dit oordeel van de kantonrechter oordeelt de raad de klacht van klager ongegrond. Wanneer immers klager zich gelet op eerdere afspraken niet met de wijze van declareren kon verenigen had het voor de hand gelegen dat hij daar in een veel eerder stadium op had gewezen. Dat heeft hij niet gedaan, althans daar is de raad niet van gebleken.

Voor zover klager nog heeft willen betogen dat de facturen van verweerder onjuist zouden zijn omdat deze deels betrekking hebben op een andere vennootschap, stuit dit betoog af op de vaststelling van de hoogte van de openstaande vordering door de kantonrechter in zijn genoemd vonnis.

Ad klachtonderdeel e en f)

5.5 Het is de advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken. Wellicht was in de onderhavige situatie sprake van zo'n bijzonder geval, maar verweerder heeft daar niet naar gehandeld. Door zonder vooroverleg met de deken aan klager te vragen zich tevens persoonlijk aansprakelijk te houden voor de declaraties aan de BV heeft verweerder gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Datzelfde geldt voor het bij wijze van borg aannemen van de autopapieren van klager, ook al had verweerder daar niet om verzocht. Beide onderdelen van de klacht zijn daarom gegrond.

Ad klachtonderdeel g)

5.6 Verweerder heeft ontkend ooit contante betalingen van klager te hebben ontvangen. Klager heeft die betalingen in het geheel niet aannemelijk gemaakt. Nu dergelijke betalingen niet zijn komen vast te staan dient dit klachtonderdeel als ongegrond te worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klachtonderdelen a, b, c, d en g zijn ongegrond;

De klachtonderdelen e en f zijn gegrond; aan verweerder wordt ter zake deze onderdelen de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, J.R.O. Dantuma, M.L.C.M. van Kalmthout en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 augustus 2013.
griffier voorzitter