

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-237A

Beslissing van 14 januari 2014
in de zaak 13-237A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
Gemachtigde:

mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 19 augustus 2013 met kenmerk GK/AvO inzake: 4013-0485, door de raad ontvangen op 21 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 november 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder, die werd bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad
- de stukken genummerd 1-15 met bijlagen zoals vermeld in de bij die brief behorende inventarislijst
- de brief van de zijde van verweerder van 1 november 2013 met twee bijlagen.

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 Klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder bewonen gezamenlijk een huis waaraan in opdracht en voor rekening van klager en zijn echtgenote door een aannemer werkzaamheden zijn verricht. Over de wijze van uitvoering van deze werkzaamheden door de aannemer en het uitblijven van betaling van de facturen van de aannemer door klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder is een geschil ontstaan. De aannemer heeft bij dagvaarding van 29 mei 2012 een procedure aanhangig gemaakt tegen klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder.

2.3 Klager heeft zich vervolgens, mede namens zijn echtgenote en zijn schoonmoeder, tot verweerder gewend met het verzoek hen bij te staan in de procedure tegen de aannemer. Bij afzonderlijke brieven van 1 juni 2012 aan ieder van hen heeft verweerder, refererend aan het eerder die week gehouden intakegesprek, de aan zijn BV verstrekte opdracht bevestigd en zijn uurtarief van EUR 225 exclusief 5% kantoorkosten en btw

genoemd. Klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder hebben de opdrachtbevestigingen ondertekend.

2.4 Klager heeft verweerder een voorschot van ca. EUR 9.750 (inclusief griffierecht) betaald.

2.5 Op 4 juli 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen verweerder en klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder. Verweerder heeft per e-mail van 5 juli 2012 een verslag van die bespreking aan klager gestuurd.

2.6 Op 22 augustus 2012 heeft verweerder de conclusie van antwoord namens klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder in het door de aannemer aanhangig gemaakte geding bij de rechtbank ingediend.

2.7 Verweerder heeft in juli, augustus en september 2012 declaraties aan klager gestuurd. Klager heeft de verschuldigdheid van de bedragen van deze declaraties met zoveel woorden erkend in een door hem ondertekende betalingsovereenkomst van 9 november 2012. Klager heeft verweerders declaraties onbetaald gelaten.

2.8 Verweerder heeft na overleg met de deken conservatoir beslag doen leggen op enkele onroerende zaken van klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder, en heeft bij dagvaarding van 29 januari 2013 een kortgedingprocedure aanhangig gemaakt tegen klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder. In deze procedure vorderde verweerder betaling van zijn openstaande declaraties. In de dagvaarding heeft verweerder zijn spoedeisend belang bij zijn vordering als volgt toegelicht:

“[Klager] heeft, mede namens [zijn echtgenote en zijn schoonmoeder], op verschillende momenten laten weten te zullen betalen of reeds betaald te hebben. [Verweerder] wordt aan het lijntje gehouden.

[Klager] is uitermate vaag over zijn inkomsten en vermogenspositie. Hij zegt het vermogen goed beschermd te hebben tegen aanspraken van schuldeisers. Er zijn verschillende crediteuren die onbetaald blijven. De woning aan (...) staat te koop. Volgens mededeling van [klager] is deze inmiddels verkocht en zou de waarborgsom als zijn gestort en zou hij een partij schoenen ter waarde van € 50.000,- hebben verkocht. Er is [verweerder] geen vermogen bekend waaruit haar vordering op korte termijn zou kunnen worden verhaald. De in deze te verkrijgen executoriale titel zal helpen [klager] te bewegen tot betaling over te gaan.”

2.9 Bij brief met bijlagen van 30 januari 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

2.10 Verweerder heeft zich op de rolzitting van 13 februari 2013 als advocaat van klager, zijn echtgenote en zijn schoonmoeder in de procedure tegen de aannemer onttrokken.

2.11 De opvolgend advocaat heeft in maart 2013 een toevoeging voor klager aangevraagd en verkregen voor de procedure tegen de aannemer. De eigen bijdrage is op EUR 129 gesteld. De Raad voor Rechtsbijstand is hierbij uitgegaan van peiljaar 2011, waarin klager en zijn echtgenote volgens de gegevens van de belastingdienst een gezamenlijk inkomen hadden van EUR 26.322. De heffingsgrondslag voor het vermogen in 2011 is blijkens de beschikking nihil.

2.12 Het in 2.8 vermelde kort geding is geëindigd in een vonnis van 20 maart 2013 waarbij klager is veroordeeld tot betaling aan verweerder van EUR 16.298,17.

2.13 De Raad voor Rechtsbijstand heeft in een brief aan klager van 17 juli 2013 desgevraagd bevestigd dat klager in 2012, gezien de financiële situatie van klager in 2012, voor een toevoeging in aanmerking kwam.

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 geen toevoeging voor hem heeft aangevraagd terwijl hij wel voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking kwam;
- b) verweerder misbruik van zijn kennis en positie heeft gemaakt door tegen klager te procederen;
- c) verweerder excessief heeft gedeclareerd.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel, inhoudend dat verweerder geen toevoeging voor klager heeft aangevraagd terwijl hij daarvoor wel in aanmerking kwam, stelt de raad het volgende voorop. Een advocaat – ook een advocaat die geen zaken op toevoegingsbasis behandelt – heeft de verplichting een (toekomstige) cliënt er op te wijzen dat deze mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Deze verplichting geldt niet alleen bij het openen van een nieuwe zaak, maar ook bij de voortzetting of de heropening daarvan door een (opvolgend) advocaat. Bij het nakomen van deze verplichting zal de advocaat een grote mate van zorgvuldigheid moeten betrachten. Tenzij een advocaat goede redenen heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp, is hij verplicht met zijn cliënt aan het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat, te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen.

4.2 Vast staat dat verweerder en klager bij aanvang van de zaak hebben gesproken over de vraag of klager in aanmerking zou komen voor een toevoeging en dat verweerder aan klager heeft meegedeeld dat dat niet zo was. Aangenomen moet worden – als gesteld en niet betwist – dat klager verweerder bij het eerste gesprek uitdrukkelijk heeft gevraagd of hij in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtsbijstand en dat klager heeft meegedeeld dat hij zelf niet over inkomen of uitkering beschikte en dat het inkomen van zijn echtgenote ongeveer EUR 25.000 bruto bedroeg. Verweerder heeft aangevoerd dat hij desalniettemin goede gronden had om aan te nemen dat klager niet voor een toevoeging in aanmerking zou komen. Hij heeft daartoe gesteld dat hij samen met klager tot de conclusie kwam dat klager niet binnen de vermogensgrenzen viel, mede op grond van de overwaarde van zijn woning. Deze conclusie kan echter, naar ter zitting is gebleken, niet volgen uit de kennis die verweerder had van de waarde van de woning en de schulden van klager. Volgens verweerder heeft klager hem destijds meegedeeld dat de woning op dat moment EUR 750.000 waard was. Klager kan zich dit niet herinneren en meent dat de waarde destijds geringer was. Zelfs indien van een toenmalige waarde van EUR 750.000 zou worden uitgegaan, is echter duidelijk dat de schulden van klager – waarin verweerder zich blijkens het in 2.5 vermelde gespreksverslag ook heeft verdiept – meer bedragen dan de waarde van de woning. Er was sprake van een eerste hypothecaire geldlening van EUR 500.000, een tweede hypothecaire geldlening die blijkens het in 2.5 vermelde gespreksverslag EUR 50.000 of EUR 110.000 bedroeg en een schuld van klager aan schoonmoeder, waarvan verweerder op de hoogte was en die volgens klager EUR 325.000 bedroeg. Verweerder heeft ter zitting gesteld dat hem niet helemaal duidelijk was hoe groot laatstgenoemde schuld was, doch dat hij meende dat die ten minste EUR 200.000 bedroeg. Verweerder had zich – zeker nu verweerder hem uitdrukkelijk had gevraagd of hij in aanmerking kwam voor een toevoeging – moeten verdiepen in de hoogte van de schuld aan schoonmoeder. Zelfs echter indien die schuld slechts EUR 200.000 zou hebben bedragen, had het verweerder duidelijk moeten zijn dat de woning niet meer waard was dan de gezamenlijke schulden van klager.

4.3 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat klager zich presenteerde als een ondernemer van meerdere vennootschappen die van zijn rekening-courant met die vennootschappen leefde en geen arbeidsinkomen nodig had. Hij heeft voorts aangevoerd dat hij twee oprichtingsakten heeft gezien, waarin klager als enig aandeelhouder en enig bestuurder stond genoemd. Toen verweerder aan klager vroeg of hij de vordering van de aannemer zo nodig kon betalen, heeft klager geantwoord – aldus verweerder – dat hij dat wel kon maar dan wel 10% van zijn aandelen zou moeten verkopen. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat klager reed in een auto op directieniveau.

4.4 Naar het oordeel van de raad zijn deze omstandigheden onvoldoende om te oordelen dat verweerder goede grond had om aan te nemen dat klager, zo nodig na verlegging van het peiljaar naar 2012, niet in aanmerking kon komen voor gefinancierde rechtshulp. Leven van een rekening-courant is immers niet een teken van vermogendheid, maar betekent slechts dat een schuld aan de eigen vennootschap wordt opgebouwd. De auto in kwestie was volgens klager niet zijn eigendom en bovendien tien jaar oud. De raad oordeelt dat het rijden in een auto “op directie-niveau” niet op vermogen hoeft te wijzen, zeker niet als het om een tien jaar oude auto gaat. Nog daargelaten dat verweerder uit een oprichtingsakte niet kan afleiden hoe de aandelenverhoudingen op een later moment zijn, is niet gesteld of gebleken dat verweerder zich heeft verdiept in de waarde die de Raad voor Rechtsbijstand bij het aanvragen van een toevoeging aan de aandelen van klager zou hebben toegekend. Het komt de raad van discipline voor dat de Raad voor Rechtsbijstand hierbij – in navolging van de fiscus bij de berekening van de heffingsgrondslag voor de vermogensrendementsheffing voor 2012 – zou zijn uitgegaan van 1 januari 2012 als peildatum voor de waardebepaling. Ter zitting is gebleken dat klager zijn vennootschap(pen) pas in 2012 heeft opgericht, zodat niet kan worden aangenomen dat het aandelenbezit van klager in juni 2012 zou hebben geleid tot een afwijzing van een toevoegingsaanvraag (na peiljaarverlegging). Verweerder mocht voor zijn aanname dat klager de vermogenstoets niet zou doorstaan ook niet afgaan – reeds niet omdat de waardepeildatum 1 januari 2012 zou worden na peiljaarverlegging – op een uitlating die klager kennelijk in een ander verband heeft gedaan, te weten dat hij de aannemer uit verkoop van een deel van zijn aandelen zou kunnen betalen. Verweerder had dus nader onderzoek naar de waarde van de aandelen van klager op de relevante peildatum moeten doen.

4.5 De raad kan achteraf niet vaststellen – en dat is ook niet zijn taak – of klager in juni 2012 (na peiljaarverlegging) daadwerkelijk voor een toevoeging in aanmerking zou zijn gekomen, al lijkt de in 2.13 vermelde brief van de Raad voor Rechtsbijstand daar wel op te wijzen. De raad dient slechts te beoordelen of verweerder op goede gronden heeft aangenomen dat klager in 2012 niet voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking kon komen. Die vraag beantwoordt de raad ontkennend. Klager heeft daardoor mogelijk schade geleden.

4.6 Het klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Blijkens de toelichting op klachtonderdeel b neemt klager het verweerder kwalijk dat hij rechtsmaatregelen tegen zijn eigen cliënt heeft genomen – het leggen van conservatoir beslag, gevolgd door een kort geding – en dat hij in de dagvaarding voor het kort geding de hiervoor in 2.8 geciteerde passage heeft opgenomen. Daarbij heeft verweerder volgens klager de geheimhoudingsverplichting die hij tegenover zijn eigen cliënten heeft geschonden.

4.8 De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat de regel die een advocaat in beginsel verbiedt tegen een cliënt of oud-client op te treden niet verhindert dat een advocaat een vordering op zijn (oud-)cliënt int, zo nodig door het nemen van

rechtsmaatregelen. Evenmin verhindert de geheimhoudingsplicht die een advocaat ten opzichte van zijn eigen (oud-) cliënt in acht dient te nemen dat hij bij de inning van een vordering gebruik maakt van kennis over verhaalsmogelijkheden die hij tijdens de behandeling van de zaak heeft verkregen. Het leggen van conservatoir beslag ten laste van klager is na overleg met de deken en derhalve in overeenstemming met gedragsregel 27 lid 7 geschied. Dat verweerder na het leggen van beslag tot dagvaarding van klager is overgegaan, is evenmin tuchtrechtelijk laakbaar. Hierbij is van belang dat klager de van verweerder in juli, augustus en september ontvangen declaraties niet heeft betwist, zelfs de verschuldigdheid ervan uitdrukkelijk heeft erkend in de betalingsovereenkomst van 9 november 2012, maar desondanks de declaraties onbetaald heeft gelaten. Het verweer van klager dat hij recht op een toevoeging had destijds, heeft hij niet eerder dan in zijn klachtbrief aan de deken, na het uitbrengen van de dagvaarding, naar voren gebracht, terwijl er geen aanwijzingen zijn dat verweerder zich op enig moment heeft gerealiseerd dat klager mogelijk voor een toevoeging in aanmerking zou zijn gekomen. In dit licht kan aan verweerder – naast het verwijt dat de raad hierboven reeds gegrond heeft geoordeeld – niet een zelfstandig verwijt worden gemaakt van het feit dat hij tegen klager is gaan procederen. Met de gewraakte passage uit de dagvaarding – hierboven, in 2.8 geciteerd – heeft verweerder de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare niet overschreden.

4.9 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.10 Over het derde klachtonderdeel overweegt de raad het volgende. Klager heeft zijn stelling dat verweerder excessief heeft gedeclareerd niet onderbouwd met bijvoorbeeld overlegging van de declaraties van verweerder, voorzien van urenspecificaties. Evenmin heeft klager kopieën overgelegd van de/het door verweerder opgestelde processtuk(ken), noch van de/het processtuk(ken) van de aannemer. Zonder deze stukken is de raad niet in staat zich een oordeel te vormen over de gegrondheid van dit klachtonderdeel. Ten overvloede merkt de raad op dat niet op voorhand kan worden gezegd dat de door verweerder in rekening gebrachte tijdsbesteding van 90 uren (tegen het overeengekomen uurtarief van EUR 225,- exclusief 5% kantoorkosten en exclusief btw) excessief is.

4.11 Het klachtonderdeel is ongegrond.

5 MAATREGEL

5.1 Gezien het gegronde klachtonderdeel en alle overige omstandigheden van het geval, acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

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

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. G. Kaaij, S. Wieberdink, B. Roodveldt en A.M. Vogelzang leden, bijgestaan door mr. L.C. Dufour als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 januari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 14 januari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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.

Het beroepschrift 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl