

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-342NH

Beslissing van 8 april 2014
in de zaak 13-342NH
naar aanleiding van de klacht van:
Mevrouw
klaagster
tegen:
mr.
advocaat te

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 12 november 2013, met kenmerk td/np/13-206, door de raad ontvangen op 15 november 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 10 februari 2014 in aanwezigheid van klaagster, haar gemachtigde H. van Vuuren, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 20 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster en verweerder hebben elkaar leren kennen als uitvloeisel van een affectieve relatie die twee van hun kinderen met elkaar hebben gehad. Verweerder heeft diverse zaken op zachte voorwaarden voor klaagster, die ondernemer is, behandeld.

2.3 Verweerder heeft voor klaagster onder meer een huurzaak behandeld die heeft geleid tot betaling van een hoge afkoopsom aan klaagster. Schriftelijke vastlegging van de condities van de opdracht(en) ontbreekt. Tussen partijen is in confesso dat verweerder kosteloos een appèl zou behandelen van een kennelijk redelijke ontslagprocedure betreffende een gewezen personeelslid van klaagster. Dit appèl is geslaagd, met als gevolg dat uit hoofde van de proceskostenveroordeling een bedrag van € 2.995,89 is ontvangen op verweerdere derdenrekening.

2.4 De B.V. van klaagster heeft in augustus 2009 € 20.000,-- aan verweerder geleend. Ook tussen klaagster en verweerder was op dat moment sprake van een affectieve relatie. De voorwaarden van de lening zijn niet vastgelegd.

2.5 Na het einde van de relatie heeft de B.V. van klaagster de lening opgeëist. Verweerder heeft bedragen afgelost op de hoofdsom. De B.V. van klaagster heeft de zaak aan de kantonrechter voorgelegd; deze heeft verweerder veroordeeld om een pro resto bedrag van € 15.000,-- aan de B.V. van klaagster terug te betalen.

2.6 In die procedure speelde een geschil over de toerekening van een deelbetaling. De kantonrechter heeft geoordeeld dat een betaling van verweerder aan klagster van € 3.000,-- aan de lening moet worden toegerekend, zodat het niet de doorbetaling van de ontvangen proceskostenveroordeling van de appèlzaak (eveneens bijna € 3.000) betreft. Dit laatste was de in die procedure de veronderstelling van (de B.V. van) klagster.

2.7 De kantonrechter concludeert dat € 3.000,-- meer is terugbetaald dan (de B.V. van) klagster veronderstelde waarna verweerder wordt veroordeeld tot betaling van € 15.000,-- met veroordeling in de kosten van de procedure.

2.8 Verweerder heeft het op zijn derdenrekening betaalde bedrag van € 2.995,89 aan zichzelf uitbetaald; hij heeft geen declaratie opgesteld.

3 KLACHT

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

- a) door hem ontvangen derdengelden niet aan de rechthebbende door te betalen;
- b) ter leen ontvangen gelden ondanks een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis niet terug te betalen.

4. BEOORDELING

4.1 ad klachtonderdeel a:

Vast staat dat tussen partijen bij het in behandeling nemen van de zaak geen schriftelijke afspraken zijn gemaakt over het honorarium. Tussen hen is niet in geschil dat bij de aanvang van de zaak is afgesproken dat (in beginsel) geen honorarium in rekening zou worden gebracht. Onder verwijzing naar zijn brief van 8 augustus 2011 aan klagster stelt verweerder echter dat tussen hen naar aanleiding van het goede resultaat van de appèlprocedure overleg is gevoerd en dat een nieuwe afspraak is gemaakt, die in zijn visie ook wel zo redelijk is, en waarvan de strekking is dat de op de derdenrekening ontvangen proceskostenveroordeling alsnog als honorarium voor de zaak aan verweerder toekomt wegens zijn bemoeienissen. Verweerder heeft geen factuur opgemaakt en stelt dat over dit honorarium (althans, naar de raad begrijpt, het deel dat op honorarium en niet op onbelaste verschotten betrekking heeft) geen omzetbelasting is verschuldigd omdat het om een proceskostenveroordeling gaat.

4.2 Deze latere afspraak waarop verweerder zich beroept, wordt door klagster gemotiveerd betwist. Klagster stelt dat zij de brief van 8 augustus 2011 destijds niet heeft ontvangen; zij stelt dat zij de brief voor het eerst zag toen verweerder daarop een beroep deed tijdens de klachtprocedure.

4.3 Naar het oordeel van de raad komt de gebrekkige wijze waarop verweerder de gestelde afspraken over het honorarium heeft vastgelegd, voor zijn rekening en risico. In de aanvangsfase van de dienstverlening, als de procedure nog meerdere kanten op kan gaan, ontbreekt de vastlegging in zijn geheel. Dat na de goede afloop van het appèl zou zijn afgesproken dat alsnog honorarium zou worden toegekend is niet aannemelijk geworden. Klagster heeft de ontvangst van de brief waarop verweerder zich beroept betwist. De raad kan gelet op de tegengestelde standpunten niet vaststellen wat exact de gang van zaken is geweest rond het opstellen, verzenden en al dan niet ontvangen van de brief. Deze onduidelijkheid komt voor rekening en risico van verweerder.

4.4 Op zichzelf is niet ondenkbaar dat een advocaat een zaak aanvankelijk kosteloos behandelt maar dat partijen alsnog overeenkomen dat de advocaat honorarium ontvangt vanwege de goede afloop van de zaak. Het bestaan van die afspraak moet dan wel aannemelijk worden gemaakt, en waar de advocaat daar niet in slaagt, komt dat voor zijn risico. De raad merkt op dat het verzoek van een advocaat om alsnog gehonoreerd te worden als het op zichzelf zou staan geen onredelijke indruk maakt, echter: op het

tweede gezicht is goed voorstelbaar dat klaagster die afspraak vanuit haar perspectief niet zo redelijk vond, omdat klaagster inmiddels veel geld had geleend aan verweerder, waarvan de terugbetaling stakte.

4.5 Niet alleen heeft verweerder het bestaan van de afspraak niet aannemelijk gemaakt, hij heeft het bedrag ook geïncasseerd door het ontvangen derdengeld daarvoor aan te wenden. Bij verrekening met derdengeld geldt bovendien nog dat ondubbelzinnige instemming van de cliënt moet worden verkregen, hetgeen schriftelijk moet worden vastgelegd met het oog op een specifieke declaratie en een concreet bedrag. Uit een eenzijdige brief van de advocaat aan de cliënt waarop geen reactie is gegeven blijkt niet van ondubbelzinnige instemming, en bovendien ontbreekt het aan een declaratie.

4.6 Het bevreemdt de raad dat verweerder zich op het standpunt stelt dat geen BTW over honorarium verschuldigd is, en de raad trekt de stelling van verweerder dat over een proceskostenveroordeling, indien deze als honorarium aan de advocaat toekomt, geen omzetbelasting verschuldigd is, in twijfel.

4.7 Door onder voormelde omstandigheden de door hem op zijn derdenrekening ontvangen gelden aan te wenden voor zijn honorarium heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dit klachtonderdeel is dus gegrond.

4.8 ad klachtonderdeel b:

De kern van klachtonderdeel b is dat het in de visie van klaagster tuchtrechtelijk laakbaar is dat verweerder in gebreke blijft bij de terugbetaling van de lening, ook na een veroordelend vonnis. De raad overweegt dat de lening geen raakvlakken heeft met de directe praktijkuitoefening van verweerder, in die zin dat zij ontstond toen partijen een affectieve relatie met elkaar hadden, en klaagster genegen was verweerder van de lening te voorzien. Privé-gedragingen van een advocaat worden alleen dan van tuchtrechtelijk belang geoordeeld, wanneer door het handelen het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad bijvoorbeeld als er hetzij voldoende aanknopingspunten met de praktijkuitoefening zijn, hetzij de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.

4.9 Gelet op de relatie die tussen partijen destijds speelde, alsmede gelet op het feit dat verweerder de huurzaak voor klaagster heeft behandeld zonder daarvoor honorarium in rekening te stellen, ziet de raad het aangaan van een lening en de moeite die verweerder blijkt te hebben met het terugbetalen van de lening, daargelaten dat het zorgelijk stemt dat de lening nog niet geheel is terugbetaald, als een privé-gedraging die onvoldoende aanknopingspunten heeft met de praktijkuitoefening van verweerder, noch is sprake van absoluut ongeoorloofd handelen. Nu door het voeren van verweer tegen de (rente op de) lening het vertrouwen in de advocatuur niet wordt geschaad dient dit klachtonderdeel ongegrond te worden verklaard. Dit oordeel neemt uiteraard niet weg dat verweerder aan het vonnis moet voldoen.

5 . MAATREGEL

Gelet op de ernst van het tuchtrechtelijke verwijt ziet de raad aanleiding de maatregel van berisping op te leggen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond.
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door : mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis, P. van Lingen, A.G. van Marwijk Kooy, J.M. van de Laar, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 8 april 2014

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 april 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- 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:

Tot 11 april 2014 :Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

Met ingang van 11 april 2014: Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd tot 11 april 2014 aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek; na 11 april 2014 aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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