

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4380/13.287

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 1 november 2013, door de raad ontvangen op 4 november 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 juli 2014 in aanwezigheid van de heer M.. Verweerder heeft de raad bij e-mail van 11 juni 2014 bericht van afwezigheid gestuurd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 tot 15 maart 2011 op het tableau ingeschreven geweest als advocaat. Verweerder was voordien als advocaat verbonden aan R Advocaten te Rotterdam.

2.3 Vanaf juli 2006 heeft verweerder de belangen van klaagster behartigd in een geschil met M B.V., die de assurantieportefeuille van klaagster had overgenomen.

2.4 Bij vonnis van 29 oktober 2008 heeft de Rechtbank Arnhem een vordering van M B.V. jegens klaagster tot terugbetaling van € 50.000,-- afgewezen.

2.5 Vervolgens heeft verweerder namens klaagster een kort geding tegen M B.V. geëntameerd teneinde nakoming te vorderen van de overeenkomst tussen klaagster en M B.V. tot overdracht van de assurantieportefeuille. Bij vonnis in kort geding van 24 december 2008 heeft de voorzieningenrechter in de Rechtbank Utrecht de vordering van klaagster toegewezen, met veroordeling van de wederpartij in de proceskosten.

2.6 Hierna is de wederpartij failliet gegaan.

2.7 Op 1 juli 2008 zond verweerder, onder de naam R Advocaten aan klaagster een declaratie terzake van werkzaamheden in de zaak tegen M B.V. (periode 01-01-2007 t/m 30-06-2008), waarbij een honorarium van € 6.500,--, vermeerderd met BTW in rekening werd gesteld.

2.8 Verweerder heeft op enig moment tevens een declaratie aan klaagster gezonden terzake van het griffierecht dat voor de genoemde kort geding procedure verschuldigd was. Het betrof een bedrag van circa € 4.784,--.

2.9 Klaagster heeft de declaratie van 1 juli 2008 betwist daar klaagster zich op het standpunt stelde dat met verweerder aangaande de zaak tegen M B.V. een no cure no pay afspraak was gemaakt. Klaagster heeft daartoe verwezen naar haar brieven gedateerd 6 juli 2006 en 4 augustus 2006, gericht aan R Advocaten.

2.10 Op 21 april 2011, toen verweerder al van het tableau was geschrapt, heeft verweerder op briefpapier van “Juridisch Advies Kantoor [R, RvD]” onder meer het volgende aan klagers meegedeeld:

“Om mij moverende redenen, namelijk omdat [M B.V, RvD] daartoe aangemaand door uw deurwaarder geen medewerking wilde en nadien kon verlenen aan de tenuitvoerlegging van de voornoemde vonnissen van de Rechtbanken Arnhem en Utrecht, heb ik afgezien van honorarium en ben met u overeengekomen dat u enkel het griffiegeld van de Kort Geding procedure in Utrecht groot € 4.784,- zou betalen.

Omdat u in de financiële problemen verkeerde is na veel bezwaar uwerzijds uiteindelijk met de Rechtbank Utrecht, afdeling Finance & Control overeengekomen, dat ik ingaande januari 2010 van mijn rekening maandelijks € 400,- zou betalen bij wijze van voorschot en U mij dit bedrag vervolgens zou vergoeden zodat eind 2010 het volledige bedrag van € 4.784,- aan de Rechtbank zou zijn betaald en daarmee dit probleem voor u opgelost.

Evenwel slechts over de maanden januari 2010 (op 23 februari 2010 vanaf uw privé rekening) en augustus 2010 (op 6 september 2010 vanaf de rekening van [Y B.V., RvD]) bent u de afspraak nagekomen.

(...)

U zult begrijpen dat thans mijn geduld op is en verzoek u daarom en zo nodig sommeer ik u om vóór 30 april 2011 het resterende bedrag van € 3.984,- te betalen op rekeningnummer [..., RvD] t.n.v. [verweerder, RvD].”

2.11 In augustus 2011 heeft verweerder aan mr O, advocaat te Eindhoven, opdracht gegeven tot incasso van de declaratie van 1 juli 2008 ten bedrage van € 7.735,- incl. BTW, vermeerderd met een restantbedrag ad € 3.000,-wegens betaald griffierecht, tezamen in totaal € 10.735,-. Bij brief van 9 augustus 2011 heeft mr. O klagers van de vordering in kennis gesteld.

2.12 Bij e-mail van 13 september 2011 heeft mr. O namens zijn cliënt (verweerder) een termijn gesteld tot 15 september 2011 om een laatste voorstel van zijn cliënt te accepteren, onder mededeling dat, indien klaagster de regeling niet mocht accepteren, mr. O namens zijn cliënt zou gaan dagvaarden.

2.13 Bij brief van 18 oktober 2011 heeft mr. O aan klaagster bericht dat, hoewel geen betalingsregeling tot stand was gekomen, voor zoveel nodig iedere overeengekomen betalingsregeling werd opgezegd en dat de gehele vordering van zijn cliënt direct opeisbaar was. Mr. O kondigde aan namens zijn cliënt een faillissementsverzoek in te dienen.

2.14 Klaagster heeft het door mr. O gevorderde restantbedrag aan griffierecht betaald.

2.15 Hierna heeft verweerder de vordering gecedeerd aan Stichting PG O. Deze stichting, waarvoor mr. E, advocaat te Rotterdam als gemachtigde optreedt, heeft klagers bij exploit van dagvaarding van 17 februari 2012 doen dagvaarden in een incassoprocedure voor de Rechtbank Arnhem, sector kanton, strekkende tot betaling van € 11.469,85, bestaande uit de hoofdsom van de declaratie van 1 juli 2008 ad € 7.735,-, vermeerderd met verdragingsrente en buitengerechtigde kosten.

2.16 Bij brief van 5 mei 2013, aangevuld bij brieven van 7 mei 2013, 17 juni 2013 en 20 juli 2013, hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat:

a. de overeenkomst niet voldoet aan de artikelen 6: 230. e.v. BW;

- b. verweerder in strijd met de afspraken op 1 juli 2008 een declaratie heeft gestuurd. Die declaratie is niet gespecificeerd en voldoet niet aan de wettelijke en volgens de gedragsregels geldende voorwaarden;
- c. klager heeft de vordering betwist en verweerder is daarmee akkoord gegaan. (Zie ook de brief van verweerder van 21 april 2011). Ondanks de afspraken heeft verweerder toch betaling van de volledige declaratie gevorderd;
- d. deze declaratie op 20 oktober 2011 is gecedeerd aan Stichting PG O. Daarmee heeft verweerder zijn geheimhoudingsplicht geschonden, namelijk door de declaratie te cederen en door zonder instemming van klager en diens medeweten het dossier aan een derde over te dragen;
- e. verweerder heeft verzuimd klager te informeren over diens defungeren per 1 maart 2011;
- f. verweerder heeft de indruk gewekt als advocaat actief te zijn gebleven.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Daarbij is door het Hof van Discipline in uitspraken op dit punt, steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een termijn van ongeveer drie jaar aangehouden. Dat past ook in de lijn van het wetsvoorstel tot aanpassing van de Advocatenwet (nummer.32 382, zoals thans aanhangig bij de Eerste Kamer). In dit voorstel wordt (voor zover thans van belang) in een nieuw artikel 46 g Advocatenwet bepaald dat een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien deze wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

5.2 Voorts dient, gelet op artikel 46 Advocatenwet, als uitgangspunt te gelden dat volgens vaste jurisprudentie een klacht tegen een voormalig advocaat behandeld kan worden en ontvankelijk is, zolang het een klacht betreft over gedragingen die de voormalige advocaat heeft verricht toen deze nog advocaat was. Vanaf de datum waarop de advocaat zich van het tableau heeft laten uitschrijven, is het advocatentuchtrecht niet meer van toepassing op zijn handelen of nalaten. Een daarop gebaseerde klacht is niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.3 Blijkens de stukken betreft de overeenkomst waarop klagers doelen een overeenkomst uit het jaar 2006. Immers heeft klaagster verwezen naar haar brieven aan verweerder van 4 augustus en 9 augustus 2006.

Gelet op het hiervoor vermelde uitgangspunt oordeelt de raad dat het tijdsverloop tot aan de indiening van de klacht op 5 mei 2013 dermate lang is dat het rechtszekerheidsbeginsel meebrengt dat klagers in deze klacht niet meer kunnen worden ontvangen.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.4 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op de declaratie van 1 juli 2008, waartegen klagers al bij brief van 3 juli 2008 bezwaar hebben gemaakt.

Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel oordeelt de raad, evenals als bij klachtonderdeel a, dat het tijdsverloop sedert de verweten gedraging tot aan de indiening van de klacht dermate lang is dat het rechtszekerheidsbeginsel meebrengt dat klagers in deze klacht niet meer kunnen worden ontvangen.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.5 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij een eerder gemaakte afspraak inzake het niet in rekening brengen van honorarium heeft geschonden. Klagers hebben verwezen naar verweerders brief van 21 april 2011, waarin verweerder bevestigt dat hij met klagers is overeengekomen dat klagers enkel het griffiegeld van de kort geding procedure in Utrecht groot € 4.787,-- zouden betalen en waarin verweerder een resterend bedrag aan griffierecht van € 3.984,-- vordert.

5.6 Uit de aangehaalde brief volgt dat verweerder tot 21 april 2011 de beweerdelijk gemaakte afspraak (nog) respecteerde. Eerst nadat mr. O namens verweerder is gaan optreden, is, zo volgt althans uit de brief van mr. O aan klagers van 1 september 2011, aanspraak gemaakt op het restant aan griffierecht en op de declaratie van 1 juli 2008, waarin honorarium in rekening is gebracht.

5.7 Verweerder heeft niet, althans onvoldoende, betwist dat hij zodoende de afspraak heeft geschonden. Ware verweerder ten tijde van het optreden van mr. O nog ingeschreven als advocaat, dan was dit klachtonderdeel gegrond geweest. Echter gebeurde dit en en ander nadat verweerder van het tableau was uitgeschreven als advocaat. Op grond van het hierboven onder nummer 5.2 vermelde uitgangspunt, dient dan ook te worden geoordeeld dat klagers in dit onderdeel niet-ontvankelijk zijn.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

5.8 Naar aanleiding van dit klachtonderdeel heeft verweerder aangevoerd dat hij in verband met de openstaande declaratie een advocaat, mr. O, in de arm heeft genomen om het openstaande griffiegeld in te vorderen. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat hij in dat kader aan mr. O het volledige dossier inzake eiseres heeft overgedragen en zijn nog openstaande nota aan de Stichting Pensioenfonds O heeft gecedeerd, om reden dat hij met klagers niets meer van doen wenste te hebben.

5.9 In het dossier bevinden zich de brieven van augustus en september 2011 van mr. O, waarin deze namens verweerder mededeelt dat verweerder zich ten aanzien van de dossiers uitdrukkelijk beriep op zijn retentierecht en dat verweerder eerst na betaling van al zijn declaraties bereid was klagers de stukken ter beschikking te stellen.

5.10 Uit de door klagers gedeeltelijk overgelegde incassodagvaarding, uitgebracht namens Stichting PG O, blijkt dat de Stichting daarin heeft gesteld dat verweerder om hem moverende redenen zijn (resterende) vorderingen op gedaagden [klagers, RvD] aan Stichting PG O heeft gecedeerd. In de dagvaarding wordt verwezen naar een als productie 2 overgelegde cessieakte, die echter niet door klagers aan de raad is overgelegd.

5.11 Gelet op het voorgaande hebben klagers, tegenover het gevoerde verweer, niet aannemelijk gemaakt dat verweerder dossiers van klaagster aan de Stichting PG O heeft overgedragen. Uit de stukken blijkt slechts dat verweerder zijn (resterende) vorderingen op klagers aan de Stichting PG O heeft gecedeerd. In zoverre zijn de door

klagers gestelde feiten niet vast komen te staan. Volgens zijn verweer heeft verweerder de dossiers wel afgegeven aan mr. O, die als zijn advocaat optrad.

5.12 In het licht van het onder nummer 5.2 vermelde uitgangspunt wordt vastgesteld, dat de hiervoor besproken feiten en gebeurtenissen hebben plaatsgevonden vanaf augustus 2011 tot begin 2012, zodat op dat handelen van verweerder het advocaten-tuchtrecht niet meer van toepassing is.

5.13 Ten overvloede merkt de raad op dat het belang van klaagster bij naleving door verweerder van zijn geheimhoudingsplicht als (voormalig) advocaat, ook na diens uitschrijving als advocaat wordt beschermd door artikel 272 Wetboek van Strafrecht, welk artikel onder meer het schenden van een geheimhouding uit hoofde van een vroeger ambt of beroep strafbaar stelt.

5.14 Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel is de conclusie dat klagers niet-ontvankelijk zijn, daar verweerder ten tijde van de verweten gedragingen niet meer als advocaat was ingeschreven.

Ten aanzien van klachtonderdeel e

5.15 Terzake van dit klachtonderdeel heeft de raad ter zitting gevraagd om verduidelijking van de zaken die volgens klaagster nog liepen op 1 maart 2011. Klaagster heeft immers betoogd dat verweerder haar had dienen te informeren omdat er nog zaken liepen.

Uit de verklaringen van klaagster ter zitting is echter niet gebleken dat er in concreto nog zaken bij verweerder in behandeling waren. Klagers hebben bevestigd dat de zaak tegen M B.V. in 2008 was geëindigd en voorts dat er nog een zaak tegen een verzeke-raar liep, waarin een getuigenverhoor was gevraagd en welke procedure was gestaakt.

5.16 Nu niet gebleken is dat er voor klagers nog een of meer zaken liepen ten tijde dat verweerder zich liet uitschrijven van het tableau, en ook overigens niet is gebleken van feiten en omstandigheden die behoorden mee te brengen dat verweerder klagers over zijn defungeren had moeten informeren, komt de raad tot het oordeel dat op verweerder geen gehoudenheid tot het informeren van klagers rustte.

Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel f

5.17 Dit klachtonderdeel heeft blijkens de stukken betrekking op de brief van verweerder aan klagers van 21 april 2011. Deze brief is gesteld op briefpapier van Juridisch Advies-kantoor [verweerder, RvD].

De raad is van oordeel dat hieruit niet blijkt dat verweerder de schijn heeft gewekt ad-voocaat te zijn, terwijl hij het niet was.

5.18 Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel evenwel geldt dat het, gelet op de feitelijke onderbouwing, betrekking heeft op een gedraging van verweerder nadat hij was uitge-schreven als advocaat.

Ook dit klachtonderdeel dient niet-ontvankelijk te worden verklaard.

6 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart klagers in klachtonderdelen a, b, c, d en f niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel e ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, J.H.M. Nijhuis, L.Ph.J. baron van Utenhove, C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 oktober 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 oktober 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein8, 4812 LS Breda.

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