

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 315 - 2013

### **Beslissing van 30 juni 2014 in de zaak ZWB 315-2013**

naar aanleiding van de klachtvan:

**klaagster  
gemachtigde:**

tegen:

**verweerster**

#### **1 Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief aan de raad van 7 oktober 2013 met kenmerk K13-014, door de raad ontvangen op 9 oktober 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 22 april 2014 zijn klagster, vergezeld van haar gemachtigde, mr. X, en verweerster verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 7 oktober 2013 met bijlagen.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 Verweerster heeft klagster bijgestaan in de periode van februari 2004 tot juni 2012. Klagster is gedurende lange tijd verwickeld geweest in een geschil met haar voormalige partners, de besloten vennootschappen A B.V. en B B.V. betreffende de waardering en overname door haar partners van een derde deel van de door klagster gehouden aandelen in de besloten vennootschap C B.V. In het kader van dit geschil en de daarmee verband houdende procedures is klagster in eerste instantie bijgestaan

door mr. Y. Begin 2004 heeft klaagster zich gewend tot verweerster die de behandeling van de zaak heeft overgenomen.

2.2 Klaagster en verweerster hebben toen een prijsafsprake gemaakt, inhoudend dat verweerster een uurtarief van € 135,-- exclusief kantoorkosten en BTW zou hanteren en dat daarnaast, indien de zaak mocht leiden tot een financieel resultaat, 20% van dit resultaat, te vermeerderen met BTW, als extra honorarium in rekening zou mogen worden gebracht.

2.3 Bij beschikking d.d. 26 juli 2001 van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam waren de heren D en E benoemd tot deskundigen met als opdracht de vaststelling van de waarde van het aandelenkapitaal van C B.V. Op 18 juli 2002 hadden de deskundigen hun definitieve rapport (bindend advies) uitgebracht. Omdat klaagster het niet eens was met het bindend advies, heeft zij hierover geprocedeerd, waarbij klaagster in appel werd bijgestaan door verweerster.

2.4 Bij arrest van 4 september 2007 van het Gerechtshof te 's-Gravenhage is het vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage van 4 februari 2004 vernietigd, is het door de deskundigen D en E gegeven bindend advies d.d. 18 juli 2002 vernietigd en is bepaald dat de meest gerede partij de Ondernemingskamer zou verzoeken andermaal over te gaan tot benoeming van twee (andere) deskundigen, die een nieuw bindend advies zouden moeten uitbrengen. Naar aanleiding van dit arrest zijn partijen tot een minnelijke regeling gekomen.

2.5 In verband met de wijze waarop het door de heren D en E gegeven bindend advies tot stand was gekomen en de daaruit voor klaagster voortgevloeide schade, heeft verweerster de heren D en E bij brief d.d. 17 oktober 2011 aansprakelijk gesteld. Bij brief d.d. 26 oktober 2011 hebben de heren D en E aangegeven geen aansprakelijkheid te erkennen.

2.6 Uiteindelijk heeft verweerster een honorarium van €57.335,43 exclusief BTW in rekening gebracht, vermeerderd met een bedrag van € 66.000,-- exclusief BTW in verband met de overeengekomen succes fee. Verweerster heeft de succes fee verrekend met door haar op de derdengeldrekening van haar kantoor ontvangen gelden.

### **3 KLACHT**

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

1. gedragsregel 25 lid 2 schendt. Verweerster hanteert een uurtarief van € 135,-- exclusief kantoorkosten en BTW en daarnaast een succesfee van 20% exclusief BTW.

A. Een dergelijke regeling is enkel toegestaan indien een laag uurtarief wordt gehanteerd, dat in elk geval kostendekkend genoemd kan worden. Het uurtarief was echter niet laag, want in lijn met het door de voorgaande advocaat gehanteerde tarief.

B. Bovendien moet het eindbedrag aan honorarium redelijk zijn. Het honorarium was echter € 125.333,43 exclusief kantoorkosten en BTW.

2. bij de afrekening in strijd met Gedragsregel 28 heeft verrekend met hetgeen zij van de wederpartij op de derdengeldrekening ontving;

3. een beroepsfout heeft gemaakt door pas op 17 oktober 2011 de bindend adviseurs aansprakelijk te stellen. Toen was de vordering echter reeds verjaard, want het advies dateert van 18 juli 2002 en de verjaring is niet eerder gestuit.

## 4 VERWEER

### 4.1 Klachtonderdeel 1

Primair: Klaagster kan niet meer in haar klacht worden ontvangen, omdat de klacht te laat is ingediend. De prijsafsprake is gemaakt op 17 februari 2004 en klaagster klaagt daarover eerst op 28 januari 2013. Een klacht moet binnen een redelijke termijn worden ingediend. Voor de ontvankelijkheid is onder meer relevant het tijdstip waarop klaagster zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht. De prijsafsprake dateert uit 2004, is helder en duidelijk en is vanaf de aanvang van de werkzaamheden bij voortdurende gehanteerd. Dat de succes-fee, een onderdeel van de afspraak, pas in 2012 in rekening is gebracht, verandert daar niets aan. Verweerster had er niet bedacht op hoeven te zijn dat klaagster aan het einde van de behandeling van de zaak de prijsafsprake nog ter discussie zou stellen.

Subsidiair: De gemaakte prijsafsprake is redelijk en valt binnen de door het Hof van Discipline gehanteerde normen. Indien geen succes-fee was afgesproken, zou een hoger uurtarief zijn afgesproken.

### 4.2 Klachtonderdeel 2

Verweerster leest geen zelfstandige klacht in de opmerking van klaagster dat verweerster gedragsregel 28 lid 2 heeft overtreden, maar beschouwt deze opmerking als een uitvloeisel van klachtonderdeel 1. Bovendien acht verweerster klaagster ook in dit onderdeel van de klacht niet ontvankelijk door het tijdsverloop. Voorts kwam verweerster wel recht op verrekening toe omdat expliciet is afgesproken dat 20% van het financiële resultaat te vermeerderen met omzetbelasting als extra honorarium aan haar zou toekomen. Verweerster stelt dat ingevolge deze bepaling het aandeel ter zake succes-fee rechtstreeks voldaan moet worden uit het door de wederpartijen te betalen bedrag.

### 4.3 Klachtonderdeel 3

De verjaringstermijn is niet aangevangen op 19 juli 2002, maar pas op 5 september 2007. Dit vanwege het feit dat de verjaringstermijn pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsovereenkomst tot vergoeding van de schade in te stellen en daarvoor is tevens een daadwerkelijke bekendheid met de schade nodig. Het gaat hier om een civiel dispuut, dat zich niet leent voor behandeling van de tuchtrechter. De wederpartij heeft overigens ook geen beroep gedaan op verjaring.

## 5 BEOORDELING

### 5.1 Klachtonderdeel 1

De raad stelt vast dat de tussen klaagster en verweerster gemaakte prijsafsprake dateert van 17 februari 2004. Klaagster heeft voor het eerst over deze prijsafsprake geklaagd bij brief d.d. 28 januari 2013. In de instructiefase bij de deken heeft de gemachtigde van klaagster bij repliek uitdrukkelijk bevestigd dat het gaat om een *“beoordeling van de prijsafsprake, niet om de uitvoering ervan”*. De raad is van oordeel dat, waar de prijsafsprake in 2004 is gemaakt en partijen gedurende negen jaar conform de afspraak

hebben gehandeld, klaagster deze prijsafsprak thans niet meer ter discussie kan stellen. Voor zover klaagster beoogt te klagen over (A) de inhoud van de prijsafsprak, kan zij derhalve niet in de klacht worden ontvangen.

5.2 Voor zover klaagster voorts beoogt te klagen over (B) de hoogte van het door verweerster in rekening gebrachte honorarium overweegt de raad dat de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten, doch slechts waakt tegen excessief declareren. Naar het oordeel van de raad is hiervan is in deze niet gebleken. Verweerster heeft immers gedeclareerd conform de tussen partijen gemaakte afspraken en partijen wisten waarover zij spraken toen zij de afspraak maakten.

5.3 Klachtonderdeel 1 is derhalve deels niet-ontvankelijk, deels ongegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

Gedragsregel 28 lid 2 vereist expliciete toestemming van de cliënt voor verrekening van de declaratie met voorschotten en andere gelden die door de advocaat in depot worden gehouden. De raad is van oordeel dat, anders dan verweerster heeft gesteld, de voor verrekening benodigde toestemming niet kan worden afgeleid uit de tussen partijen gemaakte prijsafsprak. Uit die prijsafsprak blijkt immers slechts welk percentage van het bereikte resultaat door verweerster bij klaagster als honorarium in rekening mag worden gebracht. Het door de wederpartij op de derdengeldrekening van verweerster gestorte bedrag mocht verweerster enkel verrekenen met de expliciete toestemming van klaagster. Uit hetgeen verweerster ter zitting van de raad heeft verklaard blijkt dat een dergelijke expliciete toestemming niet door klaagster was gegeven. Aldus heeft verweerster gehandeld in strijd met gedragsregel 28 lid 2. Dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

5.5 Klachtonderdeel 3

Klaagster en verweerster verschillen van mening over het aanvangstijdstip van de verjaring. Verweerster heeft de stelling van klaagster, dat de verjaringstermijn is aangevangen op 19 juli 2002, betwist en heeft betoogd dat zij tijdig een stuitingshandeling heeft verricht. De raad overweegt dat de beantwoording van de vraag of de opvatting van verweerster over het ingangstijdstip van de verjaring al dan niet juist is, is voorbehouden aan de civiele rechter. Voorts staat vast dat de door verweerster aansprakelijk gestelde partijen aansprakelijkheid hebben betwist, maar dat zij vooralsnog geen beroep hebben gedaan op verjaring, zodat van een debat hierover geen sprake is. Niet is gebleken dat verweerster nalatig is geweest bij het tijdig stuiten van de verjaring. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft haar declaratie zonder daarvoor verkregen toestemming verrekend met het door de wederpartij op de derdengeldrekening van verweerster gestorte bedrag. Klaagster achtte het feit dat de verrekening zonder haar toestemming had plaatsgevonden kennelijk echter niet bezwaarlijk. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt immers dat klaagster zich pas tweeënhalf maand nadat de verrekening had plaatsgevonden bij verweerster heeft beklagd over het feit dat zij hiervoor geen toestemming had gegeven. Onder deze omstandigheden acht de raad het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel niet geïndiceerd. De raad ziet derhalve af van het opleggen van een maatregel.

## BESLISSING

De raad van discipline:

1. verklaart klachtonderdeel 1 deels niet ontvankelijk en deels ongegrond;
2. verklaart klachtonderdeel 2 gegrond en ziet ter zake af van het opleggen van een maatregel;
3. verklaart klachtonderdeel 3 ongegrond.

Aldus gegeven door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, mrs. W.H.N.C. van Beek, Th. Kremers, E.J.P.J.M. Kneepkens, R.G.A.M. Theunissen, leden, bijgestaan door mw. mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 juni 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 juli 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- de deken in het arrondissement Zeeland West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en, voor zover de klacht ongegrond is verklaard, tevens door:

- klaagster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant

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 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](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)