

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-291A

Beslissing van 19 mei 2015
in de zaak 14-291A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 oktober 2014 met kenmerk 4014-0264, door de raad ontvangen op 30 oktober 2014, 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 24 maart 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1. bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 19 genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken;
- de brief van 2 maart 2015 (met bijlagen) van verweerder;
- de brief van 7 maart 2015 (met bijlagen) van klager.

De e-mail van 14 april 2015 van klager aan de raad heeft de raad buiten beschouwing gelaten, omdat deze is verzonden na sluiting van de behandeling van de zaak.

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 heeft een vordering van EUR 490.887,19 op Y uit hoofde van een in kracht van gewijsde gegaan arrest. Y is door haar overleden echtgenoot een vruchtgebruik nagelaten over een aanzienlijk vermogen. Naast Y zijn er nog zeven erfgenamen. Y is failliet verklaard. In dit faillissement hebben zich diverse schuldeisers gemeld, waaronder de zeven erfgenamen van de overleden echtgenoot van Y. Tussen de schuldeisers bestond verschil van mening over de verdeling van het bedrag van EUR 1.700.000 op de faillissementsrekening.

2.3 De curator heeft met de erfgenamen een vaststellingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de verdeling van de nalatenschap. De rechter-commissaris heeft deze vaststellingsovereenkomst goedgekeurd. De bezwaartermijn bedroeg vijf dagen. De curator heeft een voorlopige uitdelingslijst opgesteld voor de verificatievergadering van 9 januari 2014.

2.4 Klager heeft zich op 7 januari 2014 tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan omdat hij bezwaren had tegen de uitdelingslijst.

2.5 Klager heeft voor de verificatievergadering de opdrachtbevestiging van verweerder ondertekend. In de opdrachtbevestiging staat, voor zover hier relevant:

"Opm. Zaak: Afwikkeling nalatenschap derden i.v.m. vruchtgebruik in faillissement. Mee naar verificatievergadering.

Besproken: v Proces risico

v Rechtsbijstandverzekering

TV-aanvraag meegegeven

v Haalbaarheid"

2.6 Het hokje voor "TV-aanvraag meegegeven" is niet aangevinkt. In de opdrachtbevestiging staat een uurtarief van EUR 170.

2.7 Verweerder heeft klager op 9 januari 2014 bijgestaan tijdens de verificatievergadering, waarna de vergadering is aangehouden.

2.8 Op 15 januari 2014 heeft verweerder klager een voorschotfactuur gestuurd. Klager heeft uitstel van betaling gekregen tot na de tweede verificatievergadering als een faillissementsuitkering zou volgen.

2.9 Bij e-mail van 21 januari 2014 heeft klager aan verweerder geschreven, voor zover relevant:

"U heeft tegen mij gezegd dat de aanvragen voor toevoegen afwezen zou worden omdat allen voor de zaken niet meer dan 7000,00 euro. Ik heb gesprek contact gehaat met rad voor rechtsbijstand en hebben tegen me gezegd dat ik recht heb en moet ik met u bespreken.

kunt u de toevoegen nog aanvragen alstublieft omdat als %40 uitkering dan heb ik nog %60 schuld aan mijn familie."

2.10 Een e-mail van 29 januari 2014 van klager luidt, voor zover relevant:

"Ik ben nog steeds wacht op uw reactie van mijn email 21 jan 2014. Heeft u nieuw nieuws over de zaak?"

2.11 Verweerder heeft niet schriftelijk gereageerd op deze e-mails. Verweerder heeft geen toevoeging aangevraagd.

2.12 Verweerder heeft op basis van de stukken en een rekenexercitie geconcludeerd dat de vaststellingsovereenkomst in stand kon blijven, maar dat de curator de wettelijke rente op de juiste manier diende te berekenen. De vordering van klager kwam daardoor hoger uit en die van de erfgenamen lager. Klager zou EUR 331.000 uitgekeerd krijgen in plaats van EUR 268.000. Verweerder heeft dit standpunt tijdens de tweede verificatievergadering van 3 maart 2014 toegelicht. De zaak is naar een renvooiprocedure verwezen.

2.13 Verweerder heeft in totaal 26 uur gedeclareerd aan klager. Verweerder heeft klager bericht dat hij uitstel van betaling voor zijn declaraties kon verkrijgen onder de voorwaarden dat (i) de uitkering uit het faillissement op de derdengeldrekening van verweerder zou worden betaald en (ii) klager instemde met verrekening van die uitkering met de declaraties van verweerder. Verweerder heeft een daartoe strekkende brief ter ondertekening aan klager voorgelegd. Klager heeft zijn instemming geweigerd.

2.14 Bij brief van 6 april 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

2.15 Verweerder heeft op 9 april 2014, bevestigd bij brief van 11 april 2014, zijn werkzaamheden voor klager neergelegd. Klager heeft de declaraties niet betaald.

2.16 Een handgeschreven notitie van verweerder, door klager overgelegd aan de deken, luidt, voor zover relevant:

"juridisch/belasting werk € 200.000

- Waarom was dit niet betaald (gedeeltelijk)

- Is dit reëel"

3 KLACHT

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

- a) onvoldoende aandacht had voor zijn zaak;
- b) heeft geweigerd bezwaar te maken tegen de goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst door de rechter-commissaris;
- c) het niet voor klager heeft opgenomen tijdens de verificatievergadering;
- d) klager heeft gedwongen een overeenkomst te ondertekenen;
- e) ondanks uitdrukkelijk verzoek van klager hiertoe geen toevoeging heeft aangevraagd;
- f) als voorwaarde voor het instellen van bezwaar aanspraak heeft willen maken op 20% van EUR 200.000.

4 BEOORDELING

4.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. Ad klachtonderdeel a)

4.2 Klager heeft gesteld dat hij op 25 februari 2014 desgevraagd van de rechtbank vernam dat de tweede verificatievergadering op 3 maart 2014 plaats zou vinden. Verweerder heeft betwist dat klager zelf de datum heeft moeten uitvinden en aangevoerd dat hij pas op 27 februari 2014 de uitnodiging van de rechtbank voor de verificatievergadering ontving. Gelet op dit door klager niet weersproken verweer is dit klachtonderdeel feitelijk niet vast komen te staan. Klachtonderdeel a) faalt.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 De raad overweegt dat het op de weg van de cliënt ligt om, zodra hij het met de aanpak van zijn advocaat niet eens is, dit aan de advocaat duidelijk te maken. Deze kan dan trachten het verschil van mening te overbruggen en, als dit niet mogelijk blijkt, zijn werkzaamheden beëindigen.

4.4 Verweerder heeft aangevoerd dat hij met klager uitgebreid heeft besproken dat de vaststellingsovereenkomst in stand kon blijven, omdat het daarmee te behalen voordeel voor klager groter zou zijn dan bij een succesvol beroep tegen de goedkeuring van het akkoord het geval zou zijn geweest. Indien het beroep tegen de vaststellingsovereenkomst zou slagen zou dit tot gevolg hebben dat de faillissementsboedel leeg was, waardoor klager met lege handen zou staan. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat hij samen met klager uiteindelijk op deugdelijke gronden heeft besloten om geen gebruik te maken van de beroepstermijn en dat zij zich uitsluitend zouden richten op de volgende verificatievergadering op 3 maart 2014.

4.5 Klager heeft pas op 31 mei 2014, in zijn repliek aan de deken, gesteld dat hij weliswaar wist dat verweerder geen beroep zou instellen tegen de goedkeuring van de vaststellingsovereenkomst, maar dat hij het daarmee niet eens is.

4.6 Gelet hierop, is naar het oordeel van de raad niet vast komen te staan dat klager op het moment dat verweerder de vervolgstappen in de zaak met hem besprak het niet eens was met de door verweerder voorgestelde aanpak. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 Klager legt aan dit klachtonderdeel ten grondslag dat tijdens de verificatievergadering van 3 maart 2014 een familielid van een van de betrokkenen hem verbaal aanviel en beledigde en dat verweerder hiertegen niet is opgetreden.

4.8 Verweerder heeft - onweersproken - aangevoerd dat het betreffende familielid geen partij was in de procedure en dat zij louter met "modder" gooide. Hetgeen het familielid

riep, was volgens verweerder irrelevant voor de zaak, reden waarom hij zich niet heeft gemengd in de discussie. Zijn belang was om de zienswijze van klager over het voetlicht te krijgen, hetgeen volgens verweerder ondanks de storende handelwijze van het familielid, is gelukt.

4.9 De raad overweegt dat het aan de rechter-commissaris is de orde tijdens de verificatievergadering te handhaven. De raad ziet niet in dat verweerder door zich tijdens de vergadering te richten op de zakelijke inhoud en niet mee te gaan in een kennelijk verhitte, maar niet relevante discussie, klachtwaardig zou hebben gedragen. De raad is bovendien van oordeel dat deze klacht van onvoldoende gewicht is, zodat de klacht ook om die reden moet worden afgewezen.

Ad klachtonderdeel d)

4.10 Klager legt aan dit klachtonderdeel ten grondslag dat verweerder hem vlak voor de verificatievergadering heeft gedwongen een overeenkomst te ondertekenen op grond waarvan verweerder hem een uurtarief van EUR 170 in rekening brengt.

4.11 Verweerder heeft betwist dat klager de opdrachtbevestiging onder dwang heeft moeten tekenen. Klager heeft hiertegenover geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die tot vaststelling van dit verwijt kunnen leiden, terwijl de raad ook overigens niet is gebleken dat klager de opdrachtbevestiging niet uit vrije wil heeft ondertekend.

4.12 Voor zover klager beoogt te klagen over de hoogte van declaratie overweegt de raad dat alleen bij excessief declareren een rol voor de tuchtrechter is weggelegd. Daarvan is in deze zaak niet gebleken. De raad is van oordeel dat een uurtarief van EUR 170 gelet op de complexiteit van de zaak en het daarmee gemoeide rechtsbelang niet kennelijk onredelijk is. Evenmin is het aantal van 26 gedeclareerde uren kennelijk onredelijk in verhouding tot de blijkens het klachtdossier verrichte werkzaamheden, waaronder het tweemaal bijwonen van een verificatievergadering en het rekenkundig onderbouwen van het standpunt van klager in een complexe faillissementskwestie met erfrechtelijke aspecten.

4.13 Klager heeft ter onderbouwing van dit klachtonderdeel voorts gesteld dat verweerder eiste dat hij instemde met betaling van de te verwachten uitkering uit het faillissement op de derdengeldrekening van verweerder.

4.14 Op grond van artikel 6 lid 6 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit, die van toepassing was op het moment van de verweten gedraging, mag de advocaat gelden die zich bevinden onder een Stichting Derdengelden aanwenden voor betaling van een eigen declaratie. De rechthebbende dient daarmee ondubbelzinnig in te stemmen en deze instemming moet door de advocaat onverwijld schriftelijk vast worden gelegd.

4.15 Gelet hierop stond het verweerder vrij klager te verzoeken schriftelijk in te stemmen met verrekening van zijn declaraties met gelden die hij - eveneens met de daartoe vereiste toestemming van klager - in depot zou houden. Het stond klager vrij die instemming te weigeren, hetgeen klager ook heeft gedaan. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder is geen sprake. Dit klachtonderdeel faalt.

Ad klachtonderdeel e)

4.16 De raad stelt voorop dat een advocaat de verplichting heeft een (toekomstige) cliënt erop 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 voortzetting of heropening daarvan door een (opvolgend) advocaat. Bij het nakomen van deze verplichting zal de advocaat een grote mate van zorgvuldigheid moeten betrachten. Als norm voor die zorgvuldigheid heeft te gelden dat een cliënt, die mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp maar daarvan afziet, er door de advocaat uitdrukkelijk en duidelijk op wordt gewezen dat hij afstand doet van het recht op

gefinancierde rechtshulp. Tevens zal de advocaat zich er deugdelijk van moeten vergewissen dat de cliënt weet en begrijpt welk recht hij prijsgeeft. Derhalve heeft de advocaat de plicht na te gaan of de cliënt ook daadwerkelijk afstand wenste te doen van zijn recht op gefinancierde rechtshulp en dat hij de consequenties daarvan overziet en kan dragen. Wanneer de cliënt verkiest geen gebruik te maken van gefinancierde rechtshulp dient de advocaat dit schriftelijk vast te leggen (Gedragsregel 24 lid 3).

4.17 Verweerder heeft aangevoerd dat hij uitgebreid met klager heeft besproken dat en waarom hij geen toevoeging zou aanvragen. Verweerder heeft aangevoerd dat ook indien klager op grond van zijn inkomen in aanmerking zou komen voor toevoeging, deze toevoeging later zou worden ingetrokken. Hij heeft klager uitgelegd dat bij de declaratie van de toevoeging een nieuwe vermogenstoets plaatsvindt waarbij het resultaat van de zaak wordt meegewogen. Als het resultaat, zoals in dit geval, een belang belooft van meer dan de helft van het heffingsvrij vermogen, wordt de toevoeging alsnog ingetrokken en dient de advocaat zijn honorarium met de cliënt af te rekenen.

4.18 Klager heeft ter zitting erkend dat hij bij aanvang van de zaak wist dat verweerder hem niet op toevoegingsbasis zou bijstaan. Dit wordt bevestigd door de inhoud van de e-mail van 24 januari 2014 van klager waarin hij verweerder vraagt alsnog een toevoeging aan te vragen. Het was klager derhalve duidelijk dat verweerder geen toevoeging voor hem zou aanvragen.

4.19 Vaststaat echter ook dat verweerder dit niet schriftelijk aan klager heeft vastgelegd. Verweerder heeft daarmee niet voldaan aan zijn verplichtingen jegens klager zoals bedoeld in 4.16 en Gedragsregel 24 lid 3. Verweerder had reeds bij aanvang van de zaak aan klager moeten bevestigen dat hij geen toevoeging zou aanvragen. Weliswaar blijkt uit de opdrachtbevestiging dat geen toevoegingsaanvraag is meegegeven, maar verweerder had - in ieder geval na klagers e-mails van 24 januari 2014 en 29 januari 2014 - klager schriftelijk moeten uitleggen dat en waarom hij de zaak niet op toevoegingsbasis wenste te behandelen. Verweerder had klager daarbij voorts kunnen meedelen dat indien klager daarmee niet instemde, hij zich tot een andere advocaat diende te wenden, die bereid zou zijn de zaak op toevoegingsbasis voort te zetten. Het verweer dat het zinloos was een toevoeging aan te vragen, omdat deze na afloop van de procedure zou worden ingetrokken vanwege het behaalde resultaat, kan verweerder niet baten. Verweerder treedt hier in de beoordeling die alleen aan de Raad voor Rechtsbijstand toekomt.

4.20 Gelet op het voorgaande is dit klachtonderdeel gegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.21 Klager baseert zijn verwijt, dat verweerder een percentage van 20% van EUR 200.000 wenste te ontvangen, op de handgeschreven notitie van verweerder genoemd in 2.16.

4.22 Verweerder heeft dit verwijt gemotiveerd betwist en aangevoerd dat hij de aantekeningen tijdens het eerste gesprek met klager heeft gemaakt. Het bedrag van EUR 200.000 betreft het totaalbedrag aan posten voor juridisch en belastingwerk, zoals vermeld op de concept-uitdelingslijst, welke lijst verweerder heeft bijgevoegd. Het hoge bedrag aan geleverde diensten en juridische kosten riepen bij verweerder vragen op, reden waarom hij in zijn aantekeningen vermeldde: "Waarom was dit niet betaald (gedeeltelijk)? Is dit reëel."

4.23 Op grond van dit - door klager niet gemotiveerd weersproken verweer - stelt de raad vast dat klagers verwijt feitelijke grondslag ontbeert. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5 MAATREGEL

5.1 De raad overweegt dat verweerder klager uitvoerig en herhaaldelijk mondeling heeft uitgelegd dat en waarom het aanvragen van een toevoeging in het geval van klager zinloos was, gelet op het resultaat dat minimaal zou worden behaald. Klager heeft, zo heeft hij ter zitting erkend, ook bij aanvang van de zaak begrepen dat verweerder geen toevoeging zou aanvragen. In het licht van deze omstandigheden volstaat de raad met gegrondbevinding van klachtonderdeel e) zonder oplegging van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), b), c), d) en f) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel e) gegrond.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. A.G. van Marwijk Kooy, A.M. Vogelzang, G.J.W. Pulles en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 mei 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 19 mei 2015 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 ten aanzien van de klachtonderdelen a), b), c), d) en f) hoger 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

Van deze beslissing kan ten aanzien van klachtonderdeel e) hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- 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 Thorbeckeplein 8, 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