

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-231A

Beslissing van 26 januari 2015
in de zaak 14-231A
naar aanleiding van de klacht van:
Stichting
klaagster
tegen:
de heer mr.
advocaat te , voorheen te
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 26 augustus 2014 met kenmerk 4013-1227, door de raad ontvangen op 28 augustus 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 2 december 2014 in aanwezigheid van partijen. 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 1 tot en met 18 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 heeft klaagster in 2010 bijgestaan bij de afwikkeling van de faillissementen van drie beleggingsondernemingen. Verweerder heeft klaagster bijgestaan tot en met de verificatievergadering in het faillissement van één van de beleggingsondernemingen, de besloten vennootschap E. In die periode was verweerder als advocaat ingeschreven in het arrondissement Amsterdam.

2.3 Bij e-mail van 19 april 2010 heeft verweerder aan (één van de oprichters van) klaagster onder meer het volgende meegedeeld:

“(…)

Mijn netto uurtarief bedraagt momenteel € 350, dat van bijvoorbeeld onze advocaat-medewerkster [mr. A.] - die in dit dossier zal meewerken, als wij tot zaken komen - € 260.

(…)

Zoals besproken, zijn kwesties als de onderhavige taai en ingewikkeld, waarbij we aan [de curator] bovendien een geducht tegenspeler hebben. (...) Met andere woorden, we hebben hier een bewerkelijke en tijdrovende kwestie aan de hand. Het aanbieden van een akkoord is zonder meer een tijdrovende zaak, maar daarvan is het voordeel weer dat u de uitvoering van de voorbereidingshandelingen bij een akkoord grotendeels zelf kunt doen. (...)”

2.4 Bij brief van 15 september 2010 heeft de curator van de besloten vennootschap E. onder meer het volgende aan klaagster geschreven:

“Ik begrijp dat u nog steeds bezig bent met het voorbereiden van een debt for equity swap in het kader van een akkoord, dat aangeboden zou kunnen worden ter gelegenheid van de verificatieprocedure in het faillissement van [besloten vennootschap E.]. Ik heb in het verleden meermalen aangegeven dat en waarom ik van mening ben dat de weg op juridische gronden onbegaanbaar is en acht mij ontslagen van de verplichting die argumenten hier te herhalen. Uiteraard staat het u vrij daar een ander oordeel over te hebben. Behalve op juridische gronden constateer ik dat tot dusver geen sprake is van een solide financiële onderbouwing.”

2.5 In het proces-verbaal van de verificatievergadering in het faillissement van de besloten vennootschap E. van 5 november 2010 is onder meer het volgende vermeld:

“Vervolgens deelt de rechter-commissaris mee dat zij het verzoek tot aanhouding van de verificatievergadering zoals ingediend door [verweerder] namens [klaagster] afwijst. Kort zakelijk weergegeven komt het erop neer dat er ondanks een eerder schriftelijk verzoek van de rechter-commissaris aan [klaagster] om een nadere schriftelijke toelichting niet is gebleken van zelfs maar een aanknopingspunt voor een ontwerp van een akkoord; er is geen uitwerking noch praktisch, noch financieel, noch juridisch met betrekking tot het debt-for-equity-swap-plan van [klaagster] voorhanden, terwijl reeds bij de zitting van 9 maart 2010 waarop de aanvraag van de surseance van betaling is behandeld door de bestuurder [H.], thans tevens bestuurder van [klaagster], kenbaar werd gemaakt dat deze debt-for-equity-swap in voorbereiding was en daarvoor slechts de "puntjes op de i" zouden moeten worden gezet. De rechter-commissaris heeft aldus moeten constateren dat thans op de (reeds uitgestelde) verificatievergadering nog geen ontwerp van een akkoord voorligt en er geen reële verwachting bestaat dat er op redelijke termijn een juridisch en praktisch haalbare debt-for-equity-swap mogelijk zou zijn, waarvoor alsdan nog een vereiste meerderheid beschikbaar zou moeten zijn.”

2.6 Bij brief van 22 juni 2011 heeft mr. Z. – advocaat, handelend in opdracht van het voormalige kantoor van verweerder – het volgende aan klaagster bericht:

“Hierbij deel ik u mede, dat ik tot faillissementsaanvraag van u zal overgaan, nu u in gebreke bent gebleven het bedrag ad € 26'204.31, inclusief rente tot en met heden, binnen gestelde termijn te betalen. Het verzoek tot faillietverklaring zal één dezer dagen bij de rechtbank worden ingediend.

U kunt deze faillissementsaanvraag slechts voorkomen door ervoor zorg te dragen dat ik uiterlijk maandag, 27 juni 2011 voor 16:00 uur betaling van € 26'204.31 heb ontvangen.”

2.7 Bij e-mail van 27 juni 2011 heeft klaagster onder meer het volgende geschreven aan Z.:

“Hierbij reageer ik op uw schrijven van 22 juni 2011. (...)

Ik heb nadrukkelijk aangegeven in mijn laatste mail en dat benadruk ik hier nogmaals dat wij de vordering van [voormalig kantoor verweerder] betwisten. Hiervoor zoeken wij contact. (...)

Nu de vordering wordt betwist, zullen wij moeten vragen om een Begroting door de orde te laten plaats vinden. Dit zal enige tijd in beslag nemen verwachten wij.

Indien enige andere formele stap wordt ondernomen door hetzij [voormalig kantoor verweerder], hetzij door [kantoor mr. Z.] dan zal de stichting onmiddellijk om interventie van de bevoegde dekens vragen. (...)

2.8 Bij brief van 28 juni 2011 heeft Z. onder meer het volgende aan klaagster geschreven:

“Niet alleen zijn de facturen door u zonder protest behouden, cliënte heeft haar werkzaamheden nauwgezet en naar eer en geweten verricht. Voorzover u het met de declaraties van cliënte, qua hoogte niet eens zou zijn, had het op uw weg gelegen om eerder

te klagen, ex artikel 6:89 BW. Daarnaast tast cliënte überhaupt in het duister over wat er dan niet goed zou zijn aan haar declaraties.

Kort en goed, cliënte zal zich niet laten weerhouden, van het nemen van rechtsmaatregelen indien niet op korte termijn een substantiële betaling aan cliënte wordt verricht en een concreet voorstel voor het restant wordt gedaan, danwel door u gespecificeerd per factuur wordt onderbouwd waarom u een en ander niet wil betalen.

Voorzover u al een punt zou hebben qua hoogte van de declaraties, quod non, dan rechtvaardigt dat niet dat u een hoofdsom van ruim € 20'000.00 onbetaald laat. Wanneer ik niet uiterlijk vrijdag 1 juli 2011 betaling ontvang van tenminste € 10'000.00 en een concreet voorstel voor het restant danwel een deugdelijk onderbouwd verhaal waarom u de restantvordering van cliënte niet zult gaan betalen, dan heb ik opdracht om over te gaan tot het nemen van zeer vergaande rechtsmaatregelen.”

2.9 Bij brief van 2 september 2011 heeft klaagster verweerder, alsmede het voormalige kantoor van verweerder aansprakelijk gesteld voor geleden schade die volgens klaagster het gevolg is van door verweerder gemaakte beroepsfouten. Na de aansprakelijkstelling door klager zijn de incassomaatregelen gestaakt.

2.10 Bij brief van 22 april 2013 heeft verweerder een begrotingsverzoek ingediend bij de raad van toezicht met betrekking tot de declaraties die aan klaagster zijn verzonden en onbetaald zijn gebleven.

2.11 Bij brief van 11 november 2013 heeft klaagster zich beklaagd over verweerder.

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) klaagster een verkeerde voorstelling van zaken en mogelijkheden heeft gegeven bij de werving en aanvaarding van de zaak;
- b) geen juiste invulling heeft gegeven aan de door klaagster verleende opdracht;
- c) niet heeft gewezen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand en er voorts niet op heeft gewezen dat de daadwerkelijk gemaakte kosten aanzienlijk hoger zouden worden dan eerder aangegeven, terwijl verweerder bekend was met de beperkte middelen van klaagster, alsook dat hij excessief heeft gedeclareerd;
- d) na de verificatievergadering geweigerd heeft contact te zoeken met klaagster;
- e) klaagster heeft gedreigd met incasso van zijn declaraties, een incassoadvocaat heeft ingeschakeld en heeft gedreigd met het aanvragen van het faillissement van klaagster.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Hij stelt zich op het standpunt dat de inhoudelijke behandeling van een zaak geen onderwerp kan zijn van een tuchtrechtelijke klacht, maar geeft aan dat hij klaagster geen verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven en altijd naar behoren en voldoende heeft geadviseerd. Klaagster was zelf debet aan het niet bereiken van het beoogde faillissementsakkoord.

4.2 Over de kosten en werkwijze is klaagster afdoende geïnformeerd. Hoewel uit de begrotingsprocedure is gevolgd dat niet volgens de declaraties van verweerder is begroot, dient klaagster uit hoofde van de procedure alsnog een bedrag aan (het voormalige kantoor van) verweerder te voldoen. Verweerder is zelf niet crediteur van klaagster; dat is zijn voormalige kantoor. De wijze van incasso van de onbetaald gebleven declaraties is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5 BEOORDELING

ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 Deze klachtonderdelen betreffen de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder en lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.2 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. De tuchtrechter zal daarbij rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waarvoor hij kan komen te staan zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.3 De raad ziet geen aanknopingspunt voor het oordeel dat het optreden van verweerder niet aan voormelde maatstaf voldoet. Gelet op het dossier en het verhandelde ter zitting is niet aannemelijk geworden dat het niet bereiken van het door klaagster beoogde faillissementsakkoord – strekkend tot een debt to equity swap – is te wijten aan een tekortkoming in de wijze waarop verweerder klaagster heeft bijgestaan. Evenmin is aannemelijk dat de door klagers gewraakte wijze waarop verweerder om een gezamenlijke behandeling van de faillissementen heeft gevraagd van betekenis is geweest voor het uitblijven van een akkoord. De curator van E. stond negatief tegenover de door klaagster voorgestane debt to equity swap. Voorts heeft de rechter-commissaris op de verificatievergadering van 5 november 2010 geconstateerd dat er op de reeds uitgestelde verificatievergadering nog geen ontwerp van een akkoord voorlag en dat er geen reële verwachting bestond dat er op een redelijke termijn een juridisch en praktisch haalbare debt to equity swap mogelijk zou zijn. Klaagster heeft voorts de stelling van verweerder niet bestreden dat zij niet beschikte over een voor enig plan benodigde meerderheid. Het dossier biedt aldus geen steun voor de stelling van klaagster dat het ontbreken van een (concept)akkoord aan verweerder moet worden verweten. Klachtonderdelen a) en b) zijn ongegrond.

ad klachtonderdeel c)

5.4 De raad is van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klaagster niet te wijzen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Gelet op het feit dat klaagster een stichting is die opkomt voor belangen van beleggers, bestond er voor verweerder geen aanleiding om aan te nemen dat klaagster in aanmerking zou komen voor gefinancierde rechtsbijstand. Het dossier geeft verder geen aanknopingspunt om te oordelen dat verweerder klaagster niet voldoende heeft geïnformeerd over de met zijn bijstand gemoeide kosten of daar anderszins onvoldoende duidelijkheid over heeft gegeven. Met de in § 2.3 vermelde e-mail van 19 april 2010 heeft verweerder klaagster op de hoogte gesteld van zijn uurtarief en al voordat de opdracht werd aangegaan gemeld dat de kwestie waarin bijstand werd gevraagd bewerkelijk en tijdrovend zou zijn. Ter zitting heeft klaagster onderkend dat tussen haar en verweerder geen afspraken waren gemaakt over het maximum aantal uur dat aan de zaak zou mogen worden besteed.

5.5 Ter zitting is gebleken dat de door verweerder geëntameerde begrotingsprocedure bij de raad van toezicht ertoe heeft geleid dat openstaande declaraties met een bedrag van ruim € 8.000,- zijn verminderd. Die omstandigheid is op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat verweerder excessief heeft gedeclareerd. Ook de door klaagster aangedragen informatie biedt onvoldoende aanknopingspunten voor dat oordeel. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdelen d) en e)

5.6 De klacht dat verweerder na de verificatievergadering heeft geweigerd om contact te zoeken met klaagster mist feitelijke grondslag. Ter zitting is gebleken dat na de veri-

ficatievergadering in ieder geval nog een bespreking heeft plaatsgevonden tussen de vertegenwoordiging van klagster en verweerder. Klagster heeft verweerder vervolgens geen opdracht gegeven voor verdere werkzaamheden.

5.7 Voor wat betreft de maatregelen die vanuit het voormalige kantoor van verweerder zijn getroffen om de openstaande declaraties van klagster te incasseren, heeft verweerder miskend dat hij daarvoor verantwoordelijk blijft.

5.8 Ingevolge artikel 27 lid 5 van de gedragsregels treft de advocaat ter zake van vorderingen van hem op zijn cliënt geen conservatoire maatregelen en vraagt hij niet het faillissement aan, dan na overleg met de deken.

5.9 Vast staat dat de door het voormalige kantoor van verweerder ingeschakelde advocaat heeft gedreigd met het aanvragen van het faillissement van klagster. De stelling van klagster dat daadwerkelijk – en naar moet worden aangenomen zonder overleg met de deken – twee faillissementsverzoeken zijn ingediend door de advocaat van het voormalige kantoor van verweerder, die later werden ingetrokken, is niet door verweerder bestreden. Deze schending van artikel 27 lid 5 van de gedragsregels dient aan verweerder te worden toegerekend. Klachtonderdeel d) is ongegrond en klachtonderdeel e) is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Nu verweerder ter zitting blijkt heeft gegeven van inzicht in zijn handelen, ziet de raad geen reden om een maatregel op te leggen. Volstaan wordt dan ook met het enkel gegrond verklaren van klachtonderdeel e).

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel e) gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs J.M. van de Laar, A.G. van Marwijk Kooy, B.J. Sol en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. S.H. van den Ende als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 januari 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 januari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- 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 ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagster, voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam, voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen
- 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