

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 103/13

Beslissing van 13 maart 2015
in de zaak 103/13 en 104/13
naar aanleiding van de klacht van:

1. mevrouw []
 2. mevrouw []
 3. de heer []
- gemachtigde: mr. []

klagers

tegen

1. mr. []
 2. mr. []
- gemachtigde: mr. []

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 20 augustus 2013 met kenmerk 2013 KNN 014A, door de raad ontvangen op 21 augustus 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 januari 2015 in aanwezigheid van klagers en verweerders. Klagers waren vergezeld van hun gemachtigde, mr. B. en verweerders waren vergezeld van hun gemachtigde, mr. F. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- brief van mr. B. aan de raad van discipline van 23 december 2014 met bijlagen;
- mail van verweerder sub 1 aan erflater van 14 december 2007.

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 Klagers zijn de erven van de heer H.S. (verder te noemen: erflater), die op 27 maart 2012 is overleden. Verweerder sub 1 heeft in opdracht en voor rekening van erflater in de periode van 18 december 2003 t/m 28 juli 2011 werkzaamheden ten behoeve van erflater verricht. Verweerder sub 2 heeft sedert 2007 tot 28 juli 2011 eveneens werkzaamheden ten behoeve van erflater verricht.

2.3 Bij brief van 13 oktober 2005 heeft verweerder sub 1 erflater bericht over de reeds in rekening gebrachte kosten t/m 13 juli 2005 en heeft aan erflater een voorstel gedaan met betrekking tot de vervolgstkosten, dat als volgt luidde:

“Onafhankelijk van de door mij te verrichten werkzaamheden en de daaraan te besteden tijd breng ik u voor de bezwaar- en beroepsfase (waarin inbegrepen een eventuele aangifte bij het Openbaar Ministerie en klaagprocedure voor het Hof) een vast honorarium in rekening inclusief kantoorkosten en omzetbelasting van € 12.500,-- te voldoen in twee termijnen, te weten € 6.250,-- bij het instellen van het bezwaar en € 6.250,-- bij het instellen van beroep bij de Rechtbank (of zoveel eerder de zaak is geëindigd). Voor het geval de door de inspecteur in zijn brief van 3 oktober 2005 aangekondigde en inmiddels opgelegde aanslagen mochten worden verminderd wordt het honorarium herrekend in die voege, dat het uurtarief wordt verhoogd tot een bedrag van € 540,-- met dien verstande dat het alsdan in rekening te brengen honorarium echter niet meer bedraagt dan 50% van het bedrag waarmee de aanslagen worden verminderd en 50% voor toe te kennen kostenvergoedingen.

(.....)

Vanzelfsprekend kunt u er ook voor kiezen om het huidige declaratiesysteem te blijven volgen.

(.....)”

2.4 Bij brief van 13 november 2007 heeft verweerder sub 1 erflater een nieuw declaratievoorstel gedaan met betrekking tot de financiële afwikkeling van de belastingprocedure bij de rechtbank A voor de werkzaamheden over de periode 30 november 2006 tot 13 november 2007, welke nog niet waren gedeclareerd en waarbij rekening is gehouden met de bovengenoemde prijsafpraak van 13 oktober 2005.

2.5 Vervolgens heeft verweerder sub 1 in deze brief voor een eventueel in te stellen hoger beroep een nieuwe prijsafpraak gemaakt, welke als volgt luidde:

“Wij zijn bereid een procedure in hoger beroep te voeren voor een bedrag van € 11.000,- - inclusief kantoorkosten en BTW te voldoen bij aanvang van het hoger beroep, (Per saldo voldoet u dus € 11.000,-- + € 7.009,70 = € 17.009,70). De inzet in de hoger beroepsprocedure (wederom) vermindering van alle aanslagen tot nihil en vergoeding van alle kosten. Het is uiteraard uitvoerig besproken dat de uitkomst van de procedure onzeker is. Hoewel wij goede kansen zien met betrekking tot vermindering van de aanslagen kunnen wij omtrent de uitkomst daarvan geen enkele garantie geven.

Voor het geval de uitspraak van de Rechtbank wordt vernietigd en daarop gebaseerde aanslagen (verder) worden verminderd, wordt ons uurtarief verhoogd tot een bedrag van € 540,-- te rekenen vanaf het moment dat de bezwaarprocedure met betrekking tot onze eerdere betalingsafpraak is aangevangen (oktober 2005). Het toe te passen uurtarief bij een gunstige uitspraak is in totaal echter niet hoger dan 50% van het bedrag waarmee de aanslagen (verder) worden verminderd en 50% van de toe te kennen kostenvergoedingen. In dit verband verwijs ik naar mijn brief van 13 oktober 2005 waarin in dezelfde systematiek aan de hand van enkele voorbeelden is geschetst.

Vanzelfsprekend kunt u er ook voor kiezen om af te rekenen op basis van de daadwerkelijk gemaakte uren.

Graag verneem ik van u of ik namens u hoger beroep kan instellen en op welke basis u de declaratieafpraak wenst te maken”.

Deze brief is door erflater op 19 december 2007 “voor akkoord” ondertekend.

2.6 Op 1 juli 2011 heeft klager sub 3 verweerder sub 1 bericht gestuurd dat hij inmiddels zelf een akkoord had bereikt met de Inspecteur van de Belastingdienst.

2.7 Voor de verrichte werkzaamheden zijn erflater declaraties gezonden, die alle zijn voldaan met uitzondering van de laatste declaratie van 4 januari 2012, notanr. 120001. Deze nota had betrekking op werkzaamheden over de periode van 14 december 2007 t/m 28 juli 2011.

2.8 De einddeclaratie van 4 januari 2012 ten bedrage van € 44.999,99 is met een daarbij behorende specificatie op 5 januari 2012 verzonden, onder verwijzing naar de betalingsafspraken van 13 november 2007, de daaraan voorafgaande afspraken en de berekening van verweerster sub 2 als vervat in haar e-mailbericht van 10 juni 2011.

2.9 In de periode februari t/m eind juli 2012 is tussen klagers en verweerders gecorrespondeerd over genoemde einddeclaratie.

2.10 Vervolgens is een procedure gevolgd jegens de erven van erflater, omdat deze weigerden de einddeclaratie van 4 januari 2012 te betalen.

3 KLACHT

3.1 Klagers stellen allereerst dat zij ontvankelijk zijn in hun klacht, omdat zij intensief betrokken zijn geweest bij de slotfase van de procedure, waarop de nota van verweerders betrekking heeft. Bovendien waren klagers na het overlijden van erflater nog in overleg met verweerders over de afdoening van de zaak.

3.2 Pas na ontvangst van de dagvaarding ter zake van de declaratie van 4 januari 2012, welke declaratie teruggrijpt op eerdere declaraties, zijn klagers de onduidelijkheid van de in november 2007 gemaakte prijsafspraken gaan inzien. De verjaringstermijn gaat derhalve pas lopen vanaf het moment van de einddeclaratie.

3.3 Bovendien is klaagster sub 1, die in gemeenschap van goederen was getrouwd met erflater, als cliënte van verweerders aan te merken en komt haar een zelfstandig klachtrecht toe.

3.4 Vervolgens formuleren klagers hun klacht, die, zakelijk weergegeven, inhoudt dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerders in strijd hebben gehandeld met de financiële regels, zoals vastgelegd in de gedragsregels, die voor advocaten gelden en met name regel 23, 25 en 27, nu zij geen duidelijke en schriftelijke afspraken hebben gemaakt ter zake van de kosten van rechtsbijstand met vermelding van een uurtarief, alvorens de opdracht aan te nemen. Bovendien hebben verweerders niet met erflater besproken dat hij gebruik zou kunnen maken van de diensten van een rechtsbijstandsverzekeraar;

b) er 11 declaraties (van 20 januari 2004 tot en met 21 december 2007) zijn verzonden zonder urenspecificatie;

c) de prijsafspraken, die in oktober 2005 is gemaakt over de uit te voeren werkzaamheden ongelukkig is geformuleerd;

d) verweerders weigeren de afspraak over de keuzemogelijkheden na te komen. Onderdeel van de afspraak was namelijk de keuzemogelijkheid om het "huidige declaratiesysteem" te blijven volgen, waarbij op basis van gewerkte uren zou worden afgerekend.

e) verweerders excessief hebben gedeclareerd doordat zij in totaal een bedrag van € 89.000,- in rekening hebben gebracht ter zake van rechtsbijstand.

f) verweerders klagers op 14 november 2012 hebben gedagvaard voor de rechtbank G., terwijl op dat moment nog besprekingen gaande waren met o.a. klager sub 3.

4 VERWEER

4.1 Verweerders zijn van mening dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht en voeren daartoe het navolgende aan. Het klachtrecht is een persoonlijk recht en niet voor vererving vatbaar. Verweerders verwijzen in hun brief van 14 februari 2013 aan de deken naar jurisprudentie van o.a. het Hof van Discipline en de raden van discipline. Bovendien heeft erflater tijdens leven verweerders nimmer een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt. Met klagers is, enkel in hun hoedanigheid van erfgenaam van erflater, gespro-

ken over de openstaande declaratie en de aan de declaratie ten grondslag liggende financiële afspraken.

4.2 Verweerders betwisten voorts dat klagster sub 1, die in gemeenschap van goederen was gehuwd met erflater, als cliënte moet worden aangemerkt. De opdracht is verstrekt door erflater en door hem zijn de instructies gegeven.

4.3 De klacht ziet op de afspraken die tussen erflater en verweerders zijn gemaakt in de periode van januari 2004 tot november 2007. Eerst in januari 2013 wordt de klacht ingediend. Tussen het moment waarop de litigieuze afspraken zijn gemaakt en het moment van indiening van de klacht is een periode van tenminste 5 jaar gelegen (de laatste afspraak dateert van november 2007). Ook hier verwijzen verweerders naar relevante jurisprudentie van het Hof van Discipline, dat heeft geoordeeld dat een periode van 5 jaar, alvorens een klacht in te dienen, te lang is.

4.4 Bovendien betreft het een fiscale zaak. Beslechting van geschillen ten aanzien van declaraties, betrekking hebbend op fiscale kwesties, is voorbehouden aan de civiele rechter.

4.5 Mochten klagers wel ontvankelijk zijn in hun klacht dan voeren verweerders het navolgende aan:

Ad klachtonderdeel a)

4.6 Met erflater zijn destijds (in oktober 2005 en november 2007) afspraken gemaakt over het honorarium voor de te voeren procedures, in die zin dat, onafhankelijk van de te verrichten werkzaamheden en de te besteden tijd, voor de bezwaar- en beroepsfase (waarin tevens begrepen een eventuele aangifte bij het Openbaar Ministerie en een klaagprocedure bij het hof), een vast honorarium in rekening zal worden gebracht. Bij brief van 13 oktober 2005 en 13 november 2007 zijn de afspraken voor het voeren van de verschillende procedures vastgelegd en is een inschatting gegeven van de te verrichten werkzaamheden. De declaratie van 4 januari 2012 is een uitvloeisel van de afspraak van 13 november 2007, die destijds met erflater is gemaakt en vastgelegd. De afspraken zijn door erflaters steeds nagekomen. Alleen de einddeclaratie van 4 januari 2012 is niet betaald.

Ad klachtonderdeel b, c, d en e)

4.7 Ten aanzien van de overige klachtonderdelen voeren verweerders aan dat zij hier geen uitlatingen over kunnen doen omdat een inhoudelijke behandeling van die klachten onvermijdelijk met zich meebrengt dat inhoudelijke aspecten van de juridische bijstand aan erflater aan de orde moeten komen. Hierdoor zouden verweerders hun geheimhoudingsplicht jegens hun cliënt moeten schenden omdat het gaat om een klacht die door derden is ingediend.

Ad klachtonderdeel f)

4.8 Verweerders hebben aangevoerd dat niet gesteld kan worden dat zij te snel tot dagvaarding zijn overgegaan. Er werd al geruime tijd gecorrespondeerd maar dat leidde niet tot een oplossing.

5 BEOORDELING

5.1 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.

5.2 Ter zitting hebben klagers aangevoerd dat alleen klachtonderdeel a betrekking heeft op het handelen van verweerster sub 2, te weten dat niet duidelijk was dat zij ook

werkzaamheden verrichtte in de zaken van erflater en dat evenmin duidelijk was tegen welk tarief.

Ten aanzien van de klacht tegen verweerder sub 1

Ad klachtonderdeel a)

5.3 In het tot 1 januari 2015 geldende tuchtrecht voor advocaten, dat ook op de onderhavige zaak van toepassing is, 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.

5.4 Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren.

5.5 Bij de vraag of een klacht te laat is ingediend dienen de belangen van klagers en verweerders te worden afgewogen.

5.6 De raad stelt in het onderhavige geval vast dat de financiële afspraken al in oktober 2005 en vervolgens in november 2007 zijn gemaakt. Erflater heeft vanaf 20 januari 2004 tot en met 21 december 2007 nota's ontvangen en betaald en heeft zich nimmer tijdens leven daarover beklagd. Het enkele feit dat klagers eerst in 2012 kennis hebben genomen van de financiële afspraken, waarbij zij als erfgenamen belang hebben, betekent niet dat hen in 2013 een klachtrecht toekomt, nu vaststaat dat erflater nimmer bezwaar heeft gemaakt tegen de afspraken en de declaraties. Naar het oordeel van de raad is het klachtrecht verjaard door het tijdsverloop sedert de datum van de laatste afspraak, november 2007. Verweerders hoefden er geen rekening mee hoefde te houden dat in 2013 nog over hun optreden zou worden geklaagd.

5.7 Hetzelfde geldt voor het verwijt dat verweerder sub 1 niet op de mogelijkheid heeft gewezen van mogelijke rechtsbijstandsverzekering. Nu het gaat om werkzaamheden waarover in oktober 2005 en oktober 2007 financiële afspraken zijn gemaakt en niet gebleken is dat erflater de kwestie van de rechtsbijstandsverzekering aan de orde heeft gesteld, is het klachtrecht van klagers op dit onderdeel verjaard. Klagers zijn derhalve niet ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

Ad klachtonderdeel b)

5.8 De raad stelt vast dat het gaat om declaraties over de periode tot en met december 2007 waarbij geen urenspecificatie is gevoegd. Voorts stelt de raad vast dat niet gebleken is dat erflater hierom heeft gevraagd terwijl de nota zondermeer is betaald. Dit klachtonderdeel is eveneens verjaard, doordat teveel tijd verstreken is sedert 2007 en het tijdstip van indiening van de klacht.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel geldt dat de klacht te laat is ingediend, nu de prijsafpraak in 2005 is gemaakt en erflater daartegen nimmer heeft geprotesteerd.

Ad klachtonderdeel d)

5.10 Klagers menen dat zij achteraf ten tijde van de declaratie van 4 januari 2012 nog een keuzemogelijkheid hadden ten aanzien van de financiële afwikkeling van de zaak, te weten een declaratie op basis van uurtarief dan wel, zoals feitelijk is gebeurd, een declaratie waarbij rekening is gehouden met het behaalde resultaat. De raad stelt vast dat uit een ter zitting overgelegde e-mail van 14 december 2007 van verweerder sub 1 aan erflater blijkt dat laatstgenoemde akkoord was met de prijsafspraken van 13 november 2007. Uit het dossier blijkt verder dat de brief op 19 december 2007 door erflater voor akkoord te ondertekend. Tijdens de zitting hebben klagers aangevoerd dat het akkoord alleen betrekking had op het instellen van hoger beroep, maar dit is door verweerders gemotiveerd betwist en de raad is van oordeel dat zulks uit de correspondentie niet is af te leiden. Omdat dit klachtonderdeel betrekking heeft op de einddeclaratie van 4 januari 2012, die deel uitmaakte van de nalatenschap, hebben klagers hierbij een belang en zijn evenmin te laat met het indienen van dit klachtonderdeel, omdat voor hen uit die nota bleek op welke wijze was gedeclareerd. De raad is echter van oordeel dat uit de stukken en met name de brief van 13 oktober 2005 en die van 13 november 2007, in samenhang met de e-mail van verweerder sub 1 van 14 december 2007 aan erflater, blijkt dat erflater er destijds voor heeft gekozen om op basis van het bereikte resultaat af te rekenen met verweerders. Uit geen van de stukken blijkt dat erflater op basis van uurtarief heeft willen afrekenen. Uit de stukken blijkt ook niet dat deze mogelijkheid achteraf nog openstond. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 Gelet op de gemaakte afspraken is de raad van oordeel dat niet gesteld kan worden dat deze afspraken inhouden dat verweerders excessief hebben gedeclareerd. Er is gedeclareerd op grond van een met erflater gemaakte afspraak. Klagers hebben onvoldoende gesteld om tot het oordeel te komen dat er sprake is van excessief declaratiegedrag van verweerder sub 1, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel f)

5.12 Bij brief van 28 maart 2013 hebben verweerders gemotiveerd betwist dat er rauwelijks zou zijn gedagvaard. Vaststaat dat er overleg is geweest en dat er gecorrespondeerd is alvorens klagers in rechte zijn betrokken. Er bevindt zich in het dossier correspondentie uit 2012 en 2013 over de declaraties van verweerders. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van verweerder sub 2

5.13 Ter zitting heeft de gemachtigde van klagers aangevoerd dat de klacht ten aanzien van verweerder sub 2 alleen betrekking heeft op het verwijt dat onduidelijk was dat verweerder sub 2 ook werkzaamheden verrichtte in de zaken van klagers en dat evenmin duidelijk was tegen welk tarief zij haar werkzaamheden verrichtte (klachtonderdeel a). De raad begrijpt dat de overige klachtonderdelen worden ingetrokken. Ten aanzien van dit klachtonderdeel is de raad van oordeel dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Immers, in 2007 heeft verweerder sub 2 reeds werkzaamheden ten behoeve van erflater verricht, terwijl erflater daar nimmer bezwaar tegen heeft gemaakt en de werkzaamheden ook zijn betaald over de periode tot en met december 2007. Klagers zijn dan ook niet-ontvankelijk in hun klacht jegens verweerder sub 2.

BESLISSING

De raad van discipline oordeelt ten aanzien van verweerder sub 1

- dat klagers niet-ontvankelijk zijn in klachtonderdeel a, b, en c;
- dat de klachtonderdelen d, e en f ongegrond zijn;

Ten aanzien van verweerster sub 2:

- verstaat dat de klachtonderdelen b, c, d, e en f zijn ingetrokken;
- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a.

Aldus gewezen door mr. C. van den Noort, voorzitter, mrs. E. van Asselt-Pronk, H.J. Meijer, E. de Vries, P.H.F. Yspeert, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 maart 2015.

griffier

voorzitter