

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-088/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 15 juli 2016

in de zaak 16-088/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klaagster sub 2

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 10 mei 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 februari 2016 met kenmerk 4015-0353, door de raad ontvangen op 5 februari 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 mei 2016 in aanwezigheid van klager sub 1, zijn gemachtigde (die ook namens klaagster sub 2 het woord voerde) en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de hierboven genoemde brief van de deken;
- de bijlagen 1 t/m 33 bij die brief.

2 FEITEN

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

2.1 Klagers zijn met elkaar gehuwd. Tot 2003 waren zij in het bezit van een onroerend-goedportefeuille en verhuurden zij in hun panden kamers. In 2001 is klager sub 1 getroffen door financiële problemen en ernstige gezondheidsproblemen die hebben geleid tot een hersenbeschadiging.

2.2 In de periode daarna zijn klagers bijgestaan door een advocaat (niet zijnde verweerder) en een financieel adviseur. Onder begeleiding van deze adviseurs zijn de volgende transacties tot stand gekomen. De onroerendgoedportefeuille is in 2003 voor € 3,9 miljoen verkocht aan een derde, de heer D. Klagers hebben een deel van die koopprijs gefinancierd door aan de heer D. een lening van € 1 miljoen te verstrekken met een looptijd van 30 jaar, onder hypothecaire zekerheid. Tegelijk hebben klagers zelf een lening afgesloten bij de heer D. ter hoogte van € 200.000.

2.3 In 2004 heeft de heer D. de helft van de verkregen onroerendgoedportefeuille doorverkocht aan de heer R., de voormalig accountmanager van klagers bij SNS Bank. In datzelfde jaar hebben klagers drie panden uit de portefeuille gehuurd van de heren D. en R. De verschuldigde huurpenningen werden verrekend met de aflossing en rente die de heer D. verschuldigd was in verband met de hypothecaire geldlening van (per

saldo) € 800.000. Dit had tot resultaat dat weliswaar de hypotheekschuld terugliep, maar voor klagers per saldo geen of onvoldoende geld overbleef om van te leven.

2.4 Verweerder heeft klagers vanaf 2009 bijgestaan en heeft verschillende procedures ten behoeve van klagers gevoerd. Klagers en verweerder hebben afgesproken dat betaling van de werkzaamheden zou plaatsvinden na afloop van de procedures op basis van een uurtarief van € 220 excl. btw.

2.5 Verweerder heeft in de eerste plaats namens klagers twee van de drie huurovereenkomsten opgezegd. Hoewel deze opzeggingen door de heren D. en R. in rechte zijn betwist, hebben zij wel standgehouden. Dat heeft geresulteerd in lagere verschuldigde huurpenningen. Voorts heeft verweerder namens klagers de lening aan Drewel in zijn geheel opgeëist in verband met betalingsachterstand. Hierover is in twee instanties geprocedeerd. In de procedure in eerste aanleg hebben D. en R. een reconventionele vordering ingesteld tegen klagers wegens smaad. De reconventionele vordering is door de rechter in eerste aanleg tot een bedrag van € 15.000 toegewezen. Klagers hebben tegen dat deel van het vonnis geen hoger beroep ingesteld. In hoger beroep bleek de betalingsachterstand inmiddels te zijn ingelopen en het hof heeft in zijn eindarrest geoordeeld dat de vordering van klagers in verband daarmee niet (langer) opeisbaar was. In de loop van de procedure in hoger beroep is het saldo van de nog openstaande hypothecaire geldlening vastgesteld in een (deel)schikking die in september 2014 is getroffen in het kader van deze procedure. Een allesomvattende schikking is toen wel besproken, maar niet bereikt, zodat is doorgeprocedeerd over de opeisbaarheid van de vordering.

2.6 Tussen klagers enerzijds en de heren D. en R. anderzijds is voorts geprocedeerd over achterstallig onderhoud van het pand dat klagers hadden verkocht maar inmiddels weer huurden. Die procedure is nog niet afgerond. Er heeft in het kader van die procedure een descente plaatsgehad. Ten slotte heeft verweerder voor klagers opgetreden in een geschil met de heer K. die een vordering op klager sub 1 had. Die procedure is geëindigd in een schikking waarbij het verschuldigde bedrag met € 25.000 omlaag is gebracht en uitstel van betaling is verkregen tot het moment dat klagers gelden van de heer D. zullen ontvangen.

2.7 Naast deze procedures waren klagers ook verwickeld in een geschil met het waterbedrijf en in een geschil met SNS Bank.

2.8 In november 2014 heeft verweerder klagers een rekening gestuurd voor € 80.000. Die rekening is nog niet betaald.

2.9 Klagers hebben in 2011 een bedrag van € 7.000' style='text-decoration: underline'>17.000 gestort op de derdengeldenrekening van verweerder. Daarvan is in mei 2014 € 5.000 betaald aan een andere advocaat die klagers heeft bijgestaan. Daarna heeft verweerder geweigerd te voldoen aan verzoeken van klagers tot uitbetaling aan hen van het restantbedrag. Nadat klagers hun vordering op de heer D. (uit hoofde van de in 2.2 vermelde geldlening) aan verweerder hadden gecedeerd (tot zekerheid van de vordering van verweerder op klagers), heeft verweerder, in december 2014, nogmaals een bedrag van € 5.000 van de derdengelden aan klagers betaald. Thans resteert nog een bedrag van € 7.000. Verweerder heeft aan verzoeken van klagers tot verdere uitbetaling niet voldaan.

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) de contracten die klagers in 2003 en 2004 hebben gesloten, door hen omschreven als wurgcontracten, in stand heeft gelaten;
- b) de zaken tegen het waterbedrijf en SNS Bank heeft laten liggen;

- c) niets heeft gedaan met het voor klagers gunstige vonnis over de renovatie van het gehuurde pand in Groningen;
- d) niets heeft gedaan aan de “boetes” van EUR 15.000 die aan klager sub 1 door de rechter in eerste aanleg zijn opgelegd in de procedure over de hypothecaire geldlening en heeft geweigerd in beroep gaan tegen dat deel van het vonnis;
- e) niet heeft willen toelichten hoe ziek klager sub 1 is, zodat de rechter ervan uitgegaan is klager sub 1 bij zijn volle verstand handelde;
- f) heeft nagelaten in de met de heren D. en R getroffen deelschikking de (door klagers gestelde) voorwaarde op te nemen dat de lening voor eind 2014 zou worden afgelost;
- g) heeft geweigerd de rechter te melden dat de schikking van de baan was toen eind 2014 niet was afgelost;
- h) klagers ten onrechte heeft geadviseerd dat het onmogelijk zou zijn een structurele huurverlaging (los van achterstallig onderhoud) te verkrijgen;
- i) niet heeft voldaan aan verzoeken tot uitbetaling van derdengelden die hij hield/houdt voor klagers en te zeggen alleen te willen betalen als hij zekerheid voor zijn declaratie zou krijgen en vervolgens, na het verkrijgen van zekerheid nog steeds niet alle derdengelden aan klagers te betalen;
- j) het belang van de wederpartij heeft gediend en is omgekocht.

3.2 In een laatste klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij heeft doorgewerkt terwijl zij op enig moment in 2015 de opdracht hebben ingetrokken. Nadat verweerder ter zitting heeft verklaard hiervoor niets in rekening te hebben gebracht of te zullen brengen is het klachtonderdeel door klagers ter zitting ingetrokken, zodat het geen verdere behandeling behoeft.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich gemotiveerd verweerd tegen de klachten welk verweer hierna, voor zover relevant, aan de orde zal komen.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Met klachtonderdeel a) wordt verweerder het verwijt gemaakt dat hij de door klagers in 2003/2004 gesloten contracten in stand heeft gelaten. Verweerder heeft daar in de eerste plaats tegen ingebracht zijn opdracht niet zag op het in rechte laten vernietigen of anderszins ongedaan laten maken van de betreffende contracten, maar op het zo snel mogelijk vrijmaken van liquide middelen voor levensonderhoud. Verweerder heeft bovendien aangevoerd dat er zijns inziens geen gronden waren om de bewuste contracten in rechte aan te tasten. Klagers hebben tegenover deze gemotiveerde betwisting onvoldoende onderbouwd gesteld dat zij verweerder opdracht hebben gegeven om de contracten uit 2003/2004 van tafel te krijgen. Evenmin hebben zij duidelijk gemaakt op welke gronden verweerder de contracten in rechte had kunnen laten aantasten. Voor zover klagers erop doelen dat de geestestoestand van klager sub 1 aanleiding zou zijn geweest om de contracten aan te tasten, is van belang dat klagers bij het aangaan van de contracten werden bijgestaan door zowel een advocaat als een financieel adviseur. Bovendien hebben klagers zelf aangevoerd dat klaagster sub 2 een volwaardige rol had in alle zaken en is niet gesteld of gebleken dat zij vergelijkbare problemen als klager

sub 1 heeft of had. In het licht van deze omstandigheden valt zonder een nadere toelichting – die ontbreekt – niet in te zien dat een beroep op een wilsgebrek wegens de geestestoestand van klager sub 1 kansrijk zou zijn geweest. Op grond van het voorgaande is klachtonderdeel a) ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Aangenomen moet worden, als door verweerder gesteld en door klagers niet betwist, dat verweerder de zaak van klagers tegen SNS Bank nooit heeft aangenomen en dat het dossier van deze zaak zich bij een andere advocaat bevond. Dit betekent dat klagers verweerder er geen verwijt van kunnen maken dat hij deze zaak heeft “laten liggen”. Voor de zaak tegen het waterbedrijf geldt iets soortgelijks. Ter zitting is gebleken dat klagers (vermoedelijk) een vordering uit onverschuldigde betaling hebben op waterbedrijf en dat verweerder de verjaring van deze vordering op enig moment heeft gestuit. Aan verweerder kan echter niet worden verweten dat hij geen verdere actie heeft ondernomen omdat hij er geen misverstand over heeft laten bestaan dat hij dat vooralsnog niet zou doen. Verweerder heeft immers onweersproken gesteld dat hij klagers heeft laten weten dat hij een procedure tegen het waterbedrijf alleen zou aannemen als de andere procedures waren afgerond, hetgeen niet aan de orde is gekomen. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Klager heeft ter zitting toegelicht dat klachtonderdeel c) betrekking heeft op de einduitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden waarin volgens hen is uitgemaakt dat R. en D. het (door hen gehuurde) pand moeten renoveren. Dat betekent dat dit klachtonderdeel feitelijke grondslag mist. De opdracht van verweerder was immers al beëindigd was toen het eindarrest werd gewezen, hetgeen klagers ook zelf hebben gesteld in het kader van het ingetrokken klachtonderdeel (zie 3.2). Klachtonderdeel c) is daarmee ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.5 In klachtonderdeel d) wordt verweerder verweten dat hij geen hoger beroep heeft ingesteld tegen een vonnis in eerste aanleg waarin klager sub 1 is veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding wegens belediging van D. en/of R. Vast is komen te staan dat verweerder klager sub 1 heeft medegedeeld dat hij geen kansen zag in een hogerberoepsprocedure en dat klager sub 1 desgewenst een andere advocaat in de arm kon nemen om hoger beroep in te stellen als hij dat toch wilde doorzetten. Dit handelen van verweerder is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het staat verweerder vrij een zaak te weigeren en er was voldoende gelegenheid voor klager sub 1 om zich tot een andere advocaat te wenden. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.6 Klagers verwijten verweerder dat hij de gezondheidstoestand van klager sub 1 in de procedures onvoldoende naar voren heeft gebracht. Klagers hebben echter onvoldoende toegelicht in welke procedure en met welk doel verweerder dit had moeten doen. Bovendien heeft verweerder gemotiveerd weerlegd dat de gezondheidstoestand van klager sub 1 ten voordele van klager had kunnen worden aangewend. Zoals al overwogen in 5.2, is klager sub 1 niet alleen in de periode 2003/2004 bijgestaan door adviseurs, waaronder een advocaat, ook is zijn echtgenote steeds bij alle zaken betrokken geweest. Ook klachtonderdeel e) is ongegrond.

Klachtonderdeel f)

5.7 Klachtonderdeel f) ziet op de wijze waarop verweerder namens klagers een schikking heeft getroffen met de heren D. en R. Klagers zijn van oordeel dat verweerder in de betreffende schikking een voorwaarde had moeten opnemen, te weten dat de wederpartij de lening voor eind 2014 zou hebben afgelost. Verweerder heeft gesteld dat klagers

deze voorwaarde in 2014 nooit hebben gesteld en dat zij deze pas in 2015 zijn gaan stellen. De raad heeft op basis van het klachtdossier en het verhandelde ter zitting niet kunnen vaststellen dat klagers verweerder hebben gevraagd deze voorwaarde op te nemen in de schikking. Bij brief van 5 september 2014 heeft verweerder klagers geïnformeerd over de berekeningen ten aanzien van het nog openstaande deel van de lening en over mogelijke andere onderdelen van een meeromvattende schikking. Uit die brief blijkt niets over een voorwaarde zoals door klagers gesteld en klagers hebben ook niet anderszins aannemelijk kunnen maken dat zij voorafgaand aan het treffen van de schikking aan verweerder kenbaar hebben gemaakt dat, wat hen betreft, die voorwaarde moest worden opgenomen. Evenmin is gesteld of gebleken dat verweerder zelf aanleiding had moeten zien om die voorwaarde op te nemen. Bij dit laatste is van belang dat de schikking slechts de hoogte van de hypothecaire schuld betrof, terwijl over de opeisbaarheid daarvan verschil van mening bleef bestaan en de schikking dus ook niet enige concrete betalingsverplichting van de wederpartij inhield. Ook klachtonderdeel f) is ongegrond.

Klachtonderdeel g)

5.8 Klagers verwijten verweerder in klachtonderdeel g) dat hij de rechter niet heeft laten weten dat de schikking van de baan was nu niet voor einde 2014 was betaald. Partijen zijn het er echter over eens dat de voorwaarde dat voor eind 2014 betaald had moeten worden geen onderdeel uitmaakte van de schikking. Verder hebben klagers niet toegelicht waarom verweerder niettemin aan het hof had moeten berichten dat de schikking – die zag op de hoogte van de hypothecaire schuld – van de baan was. Reeds daarop strandt dit klachtonderdeel. Klachtonderdeel g) is ongegrond.

Klachtonderdeel h)

5.9 In klachtonderdeel h) stellen klagers dat verweerder hun ten onrechte heeft geadviseerd dat het onmogelijk zou zijn een structurele huurverlaging te verkrijgen. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat de huurverlaging door hem is gevraagd in de procedure omtrent het achterstallig onderhoud. Niet is komen vast te staan dat verweerder klagers heeft geadviseerd dat een structurele huurverlaging, dus los van het achterstallig onderhoud, onmogelijk is. Klagers hebben daartoe onvoldoende gesteld. De raad is van oordeel dat verweerder op dit punt niet in strijd heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Het klachtonderdeel h) is ongegrond.

Klachtonderdeel i)

5.10 Klagers klagen in dit klachtonderdeel over de weigering van verweerder om gelden die verweerder voor hen houdt op zijn derdengeldenrekening aan hen af te dragen. De raad is van oordeel dat dit klachtonderdeel gegrond is. Klagers hebben verweerder meermalen, in ieder geval in oktober of november 2014 verzocht de resterende derdengelden aan hen te betalen. Het niet op het eerste verzoek uitbetalen van derdengelden aan de rechthebbende is in strijd met art. 6 lid 4 en lid 5 Vafi, de destijds geldende verordening. Verweerder heeft in strijd met de regelgeving de gelden op zijn derdenrekening gebruikt als breekijzer om betaling van zijn declaratie af te dwingen. Daar komt bij dat verweerder heeft gesteld wel te zullen betalen als zekerheid wordt gesteld voor zijn openstaande rekeningen. Klagers hebben dat in december 2014 gedaan door de cessie van hun vordering op D. (zie 2.9). Desalniettemin heeft verweerder het resterende bedrag van € 7.000 niet aan klagers doorbetaald, naar hij stelt omdat klagers thans de afwikkeling met D. tegenhouden. Het is echter in strijd met de letter en de geest van de bepalingen omtrent derdengelden uit de Vafi om de bereidheid tot het uitkeren van derdengelden afhankelijk te stellen van betaling van de declaratie. Het handelen van verweerder is dus tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel i) is gegrond.

Ad klachtonderdeel j)

5.11 Klachtonderdeel j) is door klagers niet anders onderbouwd dan door verwijzing naar het voorgaande. Nu de voorgaande klachtonderdelen, met uitzondering van onderdeel i), niet tot gegrondheid leiden is ook klachtonderdeel j) ongegrond. Uit de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan het gegronde klachtonderdeel i) valt niet op te maken dat verweerder het belang van de wederpartij heeft gediend, dan wel is omgekocht. Klachtonderdeel j) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft, zoals uit het voorgaande blijkt, niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door de gelden die hij voor klagers op zijn derdenrekening hield en houdt niet op eerste verzoek aan hen uit te keren en zijn bereidheid daartoe te verbinden aan voorwaarden gericht op het verkrijgen van betaling van zijn declaratie. De raad de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht deels gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel i) gegrond;
- verklaart overige klachtonderdelen ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. M. Middeldorp, S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. J.H. Bennaars als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 juli 2016.

Griffier Voorzitter

UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De griffier van de

Raad van Discipline Amsterdam

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 15 juli 2015

verzonden aan:

- klagers

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

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

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen, hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl