

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-799/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 12 december 2016

in de zaak 16-799/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 17 maart 2016 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 19 augustus 2016 met kenmerk 4016-0191, door de raad ontvangen op 22 augustus 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 31 oktober 2016 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 tot en met 17 op de bij die brief gevoegde inventarislijst. De raad heeft daarnaast kennis genomen van een brief (met bijlagen) van klagers van 20 oktober 2016.

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 hebben zich in mei 2009 tot verweerder gewend in verband met financiële problemen die waren ontstaan nadat klagers in 2000 een zogenaamde Beurshypotheek bij F. Van Lanschot Bankiers N.V. (hierna: VLB) hadden afgesloten.

2.2 Een e-mail van 7 april 2010 van een medewerkster van verweerder aan klager luidt, voor zover relevant, als volgt

“Voor onze werkzaamheden in deze procedure tegen Van Lanschot brengen we een vaste prijs in rekening brengen van € 7.500,00 exclusief BTW, kantoorkosten (6%) en verschotten. Daarbovenop rekenen we een percentage van 7% van hetgeen Van Lanschot uiteindelijk aan jou betaalt, bij het einde van de kwestie.”

2.3 Verweerder heeft namens klagers een klacht over VLB met betrekking tot de Beurshypotheek ingediend bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid). De klacht is aldaar behandeld door de Ombudsman Financiële Dienstverlening. De Ombudsman heeft in een brief van 6 mei 2013 overwogen dat de klacht naar zijn oordeel gegrond is en dat de schade die samenhangt met het door VLB gegeven advies, gelijk over partijen dient te worden verdeeld. De Ombudsman heeft de schade – tot aan dat moment – vastgesteld op een bedrag van € 126.252,35.

2.4 Nadat VLB niet bereid bleek om aan de uitspraak van de Ombudsman te voldoen, heeft verweerder namens klagers VLB op 17 juli 2013 in kort geding doen dagvaarden tegen 25 juli 2013. In de conceptdagvaarding die ten behoeve van het kort geding is opgesteld, heeft verweerder namens klagers aanspraak gemaakt op een voorschot op de schade van afgerond

€ 195.000,--.

2.5 Een e-mail van 19 juli 2013 van een medewerkster van verweerder aan klager luidt als volgt:

“Het is thans niet mogelijk om de restschuld mee te nemen in de onderhandelingen. Graag nodigen wij jullie aanstaande maandag om 10.00 uur uit bij ons op kantoor om te bekijken op welke wijze wij de onderhandelingen kunnen voortzetten met VLB.”

2.6 Een e-mail van 22 juli 2013 van een medewerkster van verweerder aan klagers luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Graag bevestig ik aan jullie hetgeen wij zojuist telefonisch hebben besproken. Wij zullen trachten om aanstaande woensdag om 10.00 uur een bespreking met VLB en haar advocaat te arrangeren om te bekijken of wij tot een schikking kunnen komen. [Verweerder] heeft aangegeven dat hij zal trachten om het voorstel van VLB te verhogen tot € 175.000,- (verschil van € 70.000,-:50%/50%). [Verweerder] heeft voorts aangegeven dat een eventuele regeling zal zien op hetgeen bij de Financiële Ombudsman aan bod is gekomen.”

2.7 Een e-mail van 23 juli 2013 van klager aan een medewerkster van verweerder luidt, voor zover van belang, als volgt:

“1) Met [verweerder] hebben wij gisteren afgesproken dat € 175.000 ons minimum is.. bij een lager voorstel van VLB gaan we alsnog het KG in.”

2.8 Bij e-mail van 23 juli 2013 heeft klager de medewerkster van verweerder laten weten dat klager verhinderd is de bespreking bij VLB bij te wonen en dat hij een vriend heeft gevraagd mee te gaan naar het gesprek. Aangegeven is dat het om mr H, notaris, gaat en dat verweerder hem al kent uit een eerdere zaak.

2.9 Op 25 juli 2013 heeft een bespreking plaatsgevonden met VLB. Namens klagers waren naast verweerder, klager en mr. H aanwezig. Verweerder heeft namens klagers een schikkingsvoorstel gedaan inhoudende dat VLB

€ 183.500,-- aan klagers zou betalen tegen finale kwijting. Notaris H heeft tijdens de bespreking opmerkingen gemaakt over de achterstand die klagers op een bij VLB aangehouden rekening-courant hadden en over een restschuld van klagers. De bespreking is afgesloten zonder dat een regeling is getroffen.

2.10 Verweerder heeft zich in een aan klagers gerichte e-mail van 25 juli 2013 afgevraagd of hij klagers nog wel langer kon bijstaan. In zijn e-mail heeft verweerder aandacht gevraagd voor de uitlatingen die mr. H tijdens de bespreking met VLB had gedaan en die volgens verweerder niet overeenkwamen met de gekozen strategie.

2.11 Bij e-mail van 28 augustus 2013 hebben klagers de samenwerking met verweerder beëindigd. Verweerder heeft in verband met de beëindiging bij brief van 19 september 2013 aanspraak gemaakt op betaling van (onder meer) 7% exclusief BTW en kantoorkosten over een bedrag van € 183.500,-.

2.12 Klagers hebben bij brief van 20 september 2013 de deken verzocht te bemiddelen in verband met de door verweerder verstuurde declaratie. De deken heeft bij brief van 26 september 2013 de vraag opgeworpen of de door verweerder met klagers gemaakte prijsafspraken toelaatbaar is.

2.13 Blijkens een urenoverzicht van 26 februari 2014 hebben verweerder en zijn kantoorgenoten over een periode van mei 2009 tot en met september 2013 156:47 uren

in de zaak van klagers gewerkt. Het urenoverzicht laat zien dat in het dossier meerdere besprekingen hebben plaatsgevonden.

2.14 Nadat verweerder en klagers – onder leiding van de deken – geen schikking hebben getroffen, heeft verweerder het dossier op 2 oktober 2014 ter begroting bij de Raad van Toezicht ingediend. De Raad van Toezicht heeft zich bereid verklaard als bindend adviseur op te treden in de begrotingsprocedure. Klagers hebben daarvoor geen toestemming gegeven.

2.15 Verweerder heeft klagers vervolgens doen dagvaarden in een gerechtelijke incassoprocedure. Namens verweerder is primair aanspraak gemaakt op de resultaatsafhankelijke beloning en subsidiair op het volle loon, te weten 152,45 uren maal het gebruikelijke uurtarief van de advocaten die aan de zaak hebben gewerkt, derhalve in totaal € 32.465,97 minus een door klagers aan verweerder betaald bedrag van € 9.460,56.

2.16 Op 21 oktober 2015 heeft in de incassoprocedure een comparitie van partijen plaatsgevonden. Verweerder heeft blijkens het proces-verbaal ter comparitie onder meer het volgende verklaard:

“Ik heb vooruitlopend op het gesprek met VLB op 25 juli 2013 in een aantal sessies de strategie besproken.”

en

“Het verhaal van [klagers] dat er alleen maar telefonisch een strategie is besproken klopt niet. Uit productie 9 bij de dagvaarding volgt dat wij meerdere keren bij elkaar zijn geweest.”

2.17 Klager zijn bij vonnis van 7 september 2016 veroordeeld tot betaling aan verweerder van een bedrag van € 11.496,87 vermeerderd met wettelijke rente en proceskosten. De kantonrechter is uitgegaan van een redelijk loon voor 152,47 gewerkte uren.

3 KLACHT

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

a) verweerder een verboden prijsafspraken met klagers heeft gemaakt;

b) verweerder ter gelegenheid van een schikkingsbespreking met VLB namens klagers een finaal voorstel heeft gedaan hoewel verweerder daartoe niet door klagers was gemandateerd;

c) verweerder ter gelegenheid van een comparitie van partijen – in een tussen verweerder en klagers lopende procedure – welbewust uitspraken heeft gedaan die in strijd zijn met de waarheid.

3.2 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel a) dat zij vanaf 26 september 2013 bekend zijn met het gegeven dat het een advocaat niet is toegestaan een resultaatsafhankelijke beloning af te spreken.

3.3 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel c) dat verweerder tijdens de comparitie van 21 oktober 2015 onder meer in strijd met de waarheid heeft verklaard (i) dat hij voorafgaand aan de bespreking van 25 juli 2013 in een aantal sessies de strategie had besproken en (ii) dat het niet zo is dat er alleen maar telefonisch een strategie is besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe – kort samengevat – het volgende aan.

4.2 Verweerder voert als meest verstrekkend verweer dat klagers niet-ontvankelijk zijn ten aanzien van klachtonderdeel a) nu klagers niet binnen redelijke termijn hebben geklaagd. Verweerder voert overigens met betrekking tot klachtonderdeel a) aan dat het bedrag van € 7.500,-- exclusief BTW heeft te gelden als een gebruikelijk en aanvaard incassotarief. Verweerder heeft aldus niet in strijd gehandeld met de toepasselijke norm

uit artikel 7.7 Verordening op de advocatuur. Dat boven op de vaste prijsafspraken een resultaatsafhankelijke beloning is overeengekomen maakt dat niet anders.

4.3 Bij het aannemen van het dossier is aan verweerder een mandaat verstrekt om de belangen van klagers te behartigen. Daaronder moeten ook de onderhandelingen van 25 juli 2013 worden begrepen. Klagers zijn steeds op de hoogte geweest van de te volgen strategie, het is mr. H geweest die – op instructie van klaagster – in strijd met de besproken strategie de onderhandelingen met VLB heeft gefrustreerd, aldus – steeds – verweerder. Verweerder betwist, onder verwijzing naar urenoverzichten van zijn kantoor, dat hij de rechter vals heeft voorgelicht.

4.4 Verweerder voert ook overigens verweer. Op het verweer wordt hierna, waar nodig, ingegaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

Ontvankelijkheid

5.1 Verweerder voert als meest verstrekkend verweer dat klagers wegens tijdsverloop niet-ontvankelijk zijn in hun klacht.

5.2 De raad overweegt dat een klacht ingevolge artikel 46g, lid 1 onder a, Advocatenwet niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Artikel 46g lid 2 Advocatenwet bepaalt dat niet-ontvankelijk verklaring achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klaagschrift een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend worden zijn aan te merken.

5.3 De prijsafspraken is gemaakt op 7 april 2010. Klagers hebben aangevoerd dat zij in september 2013 – door de bemiddeling van de deken – op de hoogte zijn geraakt van de omstandigheid dat de gemaakte prijsafspraken mogelijk verboden was. Die stelling wordt niet door verweerder betwist. De vervaltermijn loopt op grond van artikel 46g lid 2 Advocatenwet dientengevolge tot september 2014. Door pas op 17 maart 2016 een klacht in te dienen over de prijsafspraken, zijn klagers buiten de termijn uit artikel 46g lid 2 Advocatenwet gebleven. Klagers zijn mitsdien niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a).

Klachtonderdeel b)

5.4 Met klachtonderdeel b) maken klagers verweerder het verwijt dat hij tijdens de onderhandelingen op 25 juli 2013, zonder instemming van klager en zonder een voorbehoud te maken met betrekking tot de instemming van klaagster, heeft aangestuurd op een finaal voorstel. Verweerder heeft volgens klagers meermaals om een schriftelijk mandaat verzocht maar heeft een dergelijk mandaat niet gekregen.

5.5 Verweerder voert onder verwijzing naar de e-mail van 25 juli 2013 (hiervoor 2.9), met betrekking tot klachtonderdeel b) aan dat hij de te volgen strategie uitgebreid met klagers heeft besproken en dat het schikkingsvoorstel van 25 juli 2013 ook in lijn is met die strategie. De e-mail van 25 juli 2013 luidt daaromtrent:

“Voor de bespreking van heden hebben wij uitgebreid met elkaar besproken wat de strategie richting VLB zou zijn. Hiervoor zijn jullie laatstelijk op 9 juli jl. (en ook daarvoor) bij ons op kantoor geweest. Afgelopen maandag 22 juli jl. hebben wij nog telefonisch overleg gevoerd.

Tijdens de besprekingen en de diverse telefoongesprekken hebben wij uitgelegd dat het ons advies is om uitsluitend de schadeaspecten zoals opgenomen in het oordeel van de Financiële Ombudsman, te weten de teveel betaalde rente alsmede het beleg-

gingsverlies, mee te nemen in de onderhandelingen. Wij hebben het nadrukkelijk afgeraden om een eventuele restschuld en de achterstand op de Kroonrekening mee te nemen in de onderhandelingen, daar er alsdan gevaar zou bestaan dat VLB deze componenten in een algehele finale kwijting zou betrekken alsmede omdat VLB zich alsdan zou gaan beroepen op verrekening met de achterstanden op de Kroonrekening. Ons advies was om deze componenten te bespreken nadat er een schikking was getroffen ten aanzien van het beleggingsadvies en de teveel betaalde rente.”

Verweerder heeft in de e-mail van 25 juli 2013 verwezen naar e-mails van 19, 22 en 23 juli 2013.

5.6 De raad oordeelt als volgt. Vast staat dat verweerder opdracht van klagers heeft gekregen een kort geding tegen VLB op te starten. Ter zitting van de raad is komen vast te staan dat klagers de concept kort geding dagvaarding hebben gezien en hebben goed bevonden. Het kort geding heeft geen doorgang gevonden; op de geplande zittingsdatum van 25 juli 2013 heeft een bespreking plaatsgevonden. De datum van 25 juli 2013 was bij klagers bekend; klager is bij de bespreking aanwezig geweest, klaagster heeft zichzelf laten vertegenwoordigen door mr. H. Door mr. H te sturen heeft klaagster (indirect) met de gekozen insteek ingestemd.

5.7 Het klachtdossier laat vervolgens een beeld zien waarin voorafgaand aan de bespreking van 25 juli 2013 meermaals in e-mailberichten, een bespreking en een conference call is stilgestaan bij de strategie. De raad volgt in dat verband ook het beeld dat door verweerder in zijn e-mail van 25 juli 2013 is geschetst en dat door klagers onvoldoende (gemotiveerd) is betwist. Het klachtdossier biedt voorts voldoende aanknopingspunten voor de vaststelling dat verweerder opdracht van klagers heeft gekregen om tijdens de bespreking van 25 juli 2013 namens klagers een schikkingsvoorstel te doen. In de e-mail van 23 juli 2013 noemt klaagster in dat verband heel specifiek een bedrag waarvoor wat haar betreft mocht worden geschikt. Zo er al moet worden gesproken over een ‘mandaat’ is de raad van oordeel dat genoegzaam is gebleken dat aan verweerder mandaat is verstrekt om tijdens de bespreking een voorstel te doen met een hoogte zoals door verweerder is gedaan. Het had vervolgens op de weg van klager of mr. H gelegen om voorafgaand aan de bespreking nog hun bijzondere wensen aan te geven. Dat is niet gebeurd. Verweerder hoefde er dan ook geen rekening mee te houden dat mr. H. tijdens de bespreking onaangekondigd de debetstand ter sprake wilde brengen.

5.8 Gezien het voorgaande is klachtonderdeel b) ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 Met de ongegrond bevinding van klachtonderdeel b) heeft klachtonderdeel c) zelfstandige betekenis verloren. Blijkens de motivering op klachtonderdeel b) is de raad immers voldoende aannemelijk geworden dat voorafgaand aan de bespreking van 25 juli 2013 de gekozen strategie meermaals onderwerp van gesprek is geweest. De verklaringen die verweerder ter comparitie van 21 oktober 2015 heeft gedaan, acht de raad dan ook niet in strijd met de waarheid.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a);
- verklaart de klachtonderdelen b) en c) ongegrond.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S. van Andel en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 december 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 12 december 2016 verzonden aan:

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

Van deze beslissing staat 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

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 zevenvoud 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

