

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-300

Tussenbeslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 25 juni 2018
in de zaak 17-300
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 26 oktober 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 april 2017 met kenmerk 16-0283/FH/sd, door de raad ontvangen op 20 april 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 maart 2018 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van klaagster van 15 september 2017 met 5 bijlagen, door de raad ontvangen op 18 september 2017;
- de brief van verweerder van 25 september 2017 met bijlagen, door de raad ontvangen op 26 september 2017;
- de brief van klaagster van 4 november 2017, door de raad ontvangen op 8 november 2017;
- de brief van verweerder van 2 maart 2018 met bijlagen, door de raad ontvangen op 5 maart 2018;
- de brief van klaagster van 4 maart 2018 met bijlagen, door de raad ontvangen op 7 maart 2018.

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 Sinds 3 september 2013 heeft klaagster zich in haar echtscheidingsprocedure en aanverwante procedures laten bijstaan door mr. van V., een kantoorgenote van verweerder (hierna : de kantoorgenote).

2.3 Voor klaagster is in september 2013 een toevoeging aangevraagd en verkregen.

2.4 Klaagster is enig eigenaar van een huis in Putten en was destijds nog mede-eigenaar (samen met haar ex-partner) van een woning in Zwitserland.

2.5 Op 21 september 2015 heeft de kantoorgenote klaagster bericht dat klaagster, zoals al eerder besproken, niet langer in aanmerking komt voor een toevoeging omdat het huis in Zwitserland als vermogensbestanddeel moet worden meegenomen in de beoordeling en het resultaat van de verdeling. De kantoorgenote heeft klaagster bericht dat zij de toevoeging zal/zullen intrekken en dat de declaraties 'behoorlijk' zijn: ruim € 50.000,- in de echtscheidingsprocedure, ruim € 4.000,- voor het hoger beroep betreffende een voorlopige voorziening en ruim € 11.000,- voor de hoger beroepsprocedure. In de e-mail wordt een voorstel gedaan voor het ondertekenen van een schuldbekentenis door klaagster ten aanzien van de openstaande declaraties.

2.6 Op 3 of 7 januari 2016 heeft klaagster met het kantoor van verweerder, vertegenwoordigd door de kantoorgenote, een schuldbekentenisovereenkomst getekend. Deze overeenkomst vermeldt onder meer:

- dat de toevoeging in overleg met klaagster is ingetrokken omdat sprake is van betaalde rechtshulp;
- dat klaagster tot op dat moment een betalingsachterstand heeft van € 65.819,54 op de declaraties van het kantoor van verweerder;
- dat klaagster niet beschikt over (voldoende) financiële middelen om tot betaling over te gaan maar wel voldoende financiële middelen verwacht te zullen hebben zodra haar woning in Putten of die in Zwitserland is verkocht, zodat terugbetaling zal geschieden zodra een van de woningen is verkocht;
- dat de 'geldlening' zonder voorafgaande opzegging opeisbaar is als klaagster – voor zover hier van belang – handelt in strijd met de overeenkomst of één van beide huizen is verkocht.

2.7 Op 23 mei 2016 stond een gesprek gepland tussen klaagster en de kantoorgenote in verband met de kosten van rechtsbijstand. Het gesprek heeft plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. De kantoorgenote was wegens ziekte afwezig.

2.8 In zijn e-mailbericht van 23 mei 2016 heeft verweerder klaagster een terugkoppeling gegeven op het gesprek. Uit de mail volgt dat het huis in Putten in de stille verkoop staat en dat sprake is van een verwachte overwaarde van € 350.000,- en dat de overwaarde van de eveneens in de verkoop staande woning in Zwitserland wordt geschat op € 280.000,-. Eveneens heeft verweerder gemeld dat bovenop het bedrag van de schuldbekentenis nog zo'n € 12.000,- zal komen aan BTW.

2.9 Bij e-mail van 26 mei 2016 heeft klaagster verweerder bericht dat zij het gesprek met verweerder als bijzonder onplezierig heeft ervaren:

“Niet alleen werd ik door u overvallen met de mededeling dat u eenzijdig onze overeenkomst wenst op te zeggen, maar bovendien stond u niet open voor mijn verhaal, danwel enige suggestie van mijn kant om tot een gezamenlijke oplossing te komen.

(...) Het ondertekenen van deze (schuld)verklaring gebeurde door mij op basis van vertrouwen. Immers, een gedetailleerde rekening heb ik van uw kantoor nog nooit mogen ontvangen. In deze verklaring staat dat ik de openstaande rekening zal voldoen als de woning Zwitserland, danwel die in Putten verkocht is. Beide woningen staan in de verkoop. En voor de verkoop van beide woningen span ik mij in. (...)

Ik ben niet in gebreke omtrent deze overeenkomst dus is er geen enkele reden om van deze overeenkomst af te zien. (...) Ik ga er vanuit dat u mij alsnog een gedetailleerd rekening overzicht doet toekomen.”

2.10 Verweerder heeft daarna bij brief van 30 mei 2016 laten weten dat het gesprek volgens hem prettig is verlopen en dat het niet de bedoeling is om de overeenkomst op te zeggen, waarbij hij verwijst naar zijn eerdere mail van 23 mei 2016.

- 2.11 Ter zitting van het gerechtshof van 16 juni 2016, waarbij de kantoorgenote klaagster heeft bijgestaan, hebben klaagster en haar ex-partner een vaststellingsovereenkomst gesloten waarmee de verdelings- en alimentatieprocedure geëindigd is.
- 2.12 Eind juli 2016 heeft verweerder klaagster nadere urenspecificaties toegestuurd.
- 2.13 Bij brief van 12 september 2016 heeft verweerder klaagster een regeling aangeboden tegen finale kwijting (betaling van € 70.000,-, te betalen met de te verwachten opbrengst van de verkoop van het huis in Zwitserland). Klaagster heeft dit aanbod niet geaccepteerd.
- 2.14 Bij brief van 26 oktober 2016 heeft klaagster een klacht ingediend over verweerder bij de deken.
- 2.15 Per e-mail van 25 november 2016 heeft verweerder klaagster gemeld dat voornoemd aanbod is vervallen en heeft hij klaagster gesommeerd tot betaling op “hele korte termijn” bij gebreke waarvan verweerder klaagster in rechte zal betrekken.
- 2.16 Op 28 december 2016 heeft verweerder – na overleg met de deken – conservatoir beslag laten leggen op het huis van klaagster in Putten.
- 2.17 Bij kortgedingvonnis van 16 maart 2017 heeft de voorzieningenrechter klaagster gemachtigd tot het te gelde maken van de woning in Zwitserland waarbij klaagster is aangewezen als vertegenwoordiger van haar ex-partner om al datgene te doen wat nodig is om de verkoop en levering van de bewuste woning te bewerkstelligen.
- 2.18 Op enig moment heeft verweerder een incassoprocedure jegens klaagster aanhangig gemaakt ter verkrijging van betaling van de kosten van rechtsbijstand. Bij vonnis van 19 juli 2017 heeft de rechtbank het door klaagster gedane beroep op dwaling ten aanzien van de schuldbekentenisovereenkomst aanvaard en geoordeeld dat deze vernietigbaar is. Wel is klaagster veroordeeld tot betaling van de kosten van rechtsbijstand ter zake het – na het tekenen van de schuldbekentenis – namens klaagster geëntameerde kort geding.
- 2.19 Verweerder heeft hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld.
- 2.20 In het klachtdossier bevindt zich een brief van de kantoorgenote aan de algemeen deken mr. [naam] van 8 augustus 2017 waarin zij onder meer aangeeft het nooit eens te zijn geweest met het doorzetten van de incassoprocedure door onder meer verweerder en dat zij zich meerdere malen onder druk gezet heeft gevoeld in deze kwestie.
- 2.21 In de tweede helft van 2017 is het huis van klaagster in Zwitserland verkocht en geleverd.

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 tijdens het gesprek op 23 mei 2016 terloops heeft gemeld dat over het bedrag uit de schuldbekentenis nog BTW betaald moest worden en klaagster onheus heeft bejegend en haar onder druk heeft gezet om te betalen;
- b) verweerder een schuldbekentenisovereenkomst heeft afgedwongen en gelden in ontvangst heeft genomen terwijl er toevoegingen openstonden, en verzuimd is te bezien of klaagster recht had op een toevoeging voor de vervolgproucedures.

Toelichting

3.2 Ad a) Klaagster heeft op 23 mei 2016 onverwacht een gesprek met verweerder gehad. Verweerder heeft terloops gemeld dat over het bedrag uit de schuldbekentenisovereenkomst nog 21 % BTW betaald moest worden. Klaagster heeft zich hierdoor overvallen gevoeld. Klaagster mocht er als particulier van uitgaan dat het overeengekomen bedrag inclusief BTW was. Verweerder heeft gehandeld in strijd met artikel 38 van de Wet op de Omzetbelasting. Verweerder heeft klaagster verder onheus behandeld

door haar onder druk te zetten en te eisen dat klaagster een groot bedrag ineens zou aflossen terwijl zij over onvoldoende liquide middelen beschikte, zoals verweerder ook bekend was. Immers, het vermogen van klaagster zat vast in de overwaarde van de woningen. Verweerder heeft klaagster onder druk gezet om op andere manieren aan geld te komen zoals het afsluiten van een extra hypothecaire lening bij de bank, lenen van bekenden of via crowdfunding. Dit terwijl de vordering van (het kantoor van) verweerder nog helemaal niet opeisbaar was. Verweerder heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 23 (oud).

3.3 Ad b) Verweerder behoorde te onderzoeken of klaagster in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtsbijstand. In de procedures die namens klaagster zijn gevoerd is dit slechts eenmaal met klaagster besproken. Het betreft de toevoeging van 6 september 2013. Voor alle vervolgprocedures is niet bezien of klaagster recht had op een toevoeging terwijl sprake was van een negatief vermogen. Volgens het kantoor van verweerder had klaagster op enig moment geen recht meer op een toevoeging. Achteraf is klaagster gebleken dat er naast de toevoeging in de bodemzaak ook voor het hoger beroep tegen de voorlopige voorziening een toevoeging is aangevraagd en verkregen. Daarnaast heeft klaagster ruim € 5.000,- betaald aan verweerder – naast de eigen bijdrage voor eerdergenoemde toevoeging – terwijl het verweerder niet is toegestaan om naast de toevoeging andere vergoedingen te bedingen en te ontvangen. Een deel van de betaalde bedragen komt voort uit de schuldbekentenis.

3.4 Klaagster heeft de schuldbekentenisovereenkomst op basis van vertrouwen getekend en zij ging ervan uit dat de mededeling dat zij geen recht meer had op een toevoeging juist was. Het kantoor van verweerder had klaagster gemeld dat de toevoeging was ingetrokken. Later is gebleken dat beide toevoegingen nog openstonden en heeft de Raad voor Rechtsbijstand klaagster telefonisch laten weten dat zij nog wel aanspraak zou kunnen maken op de toevoeging. Klaagster heeft nooit een rekening van verweerder ontvangen. Wel beschikt klaagster over urenoverzichten. Klaagster betwist de juistheid hiervan nu onder meer sprake is van dubbel geschreven uren (interne overdracht dossier), het voeren van een onnodige en kortbare kort gedingprocedure en veel hogere kosten dan klaagster was gemeld. Er had geen schuldbekentenisovereenkomst opge maakt mogen worden, zoals later ook bevestigd is door de rechtbank in het vonnis van 19 juli 2017. Verweerder is bovendien te snel gaan incasseren nu er nog geen woning verkocht was. Verweerder heeft ten onrechte aanspraak gemaakt op vergoedingen in een zaak waarvoor een toevoeging is verleend. Verweerder heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 24 (oud).

3.5 Klaagster heeft nog toegelicht dat de overwaarde van het eind 2017 verkochte huis in Zwitserland grotendeels is opgegaan aan het betalen van schulden, zoals achterstallige hypotheeklasten. Er is geen noemenswaardig vermogen uit voortgekomen zoals verweerder heeft gesteld.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld en heeft daartoe – ten aanzien van beide klachtonderdelen – het volgende toegelicht.

4.2 De klacht richt zich hoofdzakelijk tegen de kantoorgenote. Verweerder is pas voor het eerst met klaagster in contact gekomen tijdens de bespreking op 23 mei 2016. De bespreking zag op de incasso van het door klaagster verschuldigde bedrag aan het kantoor (de maatschap) van verweerder. Gebleken was dat klaagster haar woning in Nederland niet of nauwelijks te gelde probeerde te maken, anders dan volgens de schuldbekentenisovereenkomst afgesproken was. Haar woning stond niet in de verkoop, althans niet zichtbaar. Verweerder heeft klaagster gewezen op de betalingsmogelijkhe-

den met als doel om de betaling in goed overleg te regelen. Verweerder heeft nimmer enig misverstand laten bestaan over het verschuldigde bedrag inclusief of exclusief BTW.

4.3 Nadat klaagster ter zitting van juni 2016 met de ex-partner een allesomvattende vaststellingsovereenkomst heeft gesloten, resteerde er niets anders meer dan de afrekening door klaagster met het kantoor van verweerder. Er moest uitvoering worden gegeven aan de verkoop van het huis in Zwitserland waarna klaagster de rekening kon voldoen. Er was ook concreet zicht op de verkoop van die woning nu zich een serieuze koper had gemeld. Verweerder is slechts bij deze kwestie betrokken als lid van de maatschap om namens de maatschap de vordering bij klaagster te incasseren. Verweerder is gebleken dat klaagster haar woning in Zwitserland op 7 september 2017 heeft verkocht en geleverd en dat klaagster uit de opbrengst daarvan zo'n € 97.000,- is toegekomen. Nu van deze substantiële opbrengst moet worden uitgegaan, is de klacht ongegrond betreffende het handelen en optreden ter incasso door verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt vast dat een deel van de klacht van klaagster ziet op de wijze van incasso door verweerder uit hoofde van de schuldbekentenisovereenkomst. In principe is het een advocaat toegestaan om (namens zijn of haar kantoor) met de cliënt een schuldbekentenisovereenkomst aan te gaan ter verkrijging van betaling van de kosten van rechtsbijstand. Vaststaat dat de kantoorgenote van verweerder klaagster destijds de schuldbekentenis heeft laten ondertekenen, mogelijk in opdracht van verweerder. Vaststaat ook dat verweerder heeft gemeend dat er gronden waren om tot het incasseren van het bedrag waarvoor de schuldbekentenis was getekend, over te gaan.

5.2 Vaststaat dat verweerder tijdens de bespreking op 23 mei 2016 bekend was met de schuldbekentenisovereenkomst die klaagster begin januari 2016 heeft ondertekend. Volgens deze schuldbekentenis behoeft terugbetaling door klaagster aan het kantoor van verweerder pas te geschieden zodra één van de woningen van klaagster was verkocht. De raad stelt vast dat verweerder op 28 december 2016 conservatoir beslag heeft laten leggen op het woonhuis van klaagster in Putten. Daarna - wanneer precies is de raad niet helder - heeft verweerder een incassoprocedure opgestart. Wel is duidelijk dat de verkoop van het huis van klaagster in Zwitserland ná de door verweerder getroffen rechtsmaatregelen heeft plaatsgevonden, namelijk in de tweede helft van 2017. Voorts staat vast dat het huis van klaagster in Putten (nog) niet is verkocht. De raad gaat er dan ook van uit dat verweerder vóór de verkoop van de Zwitserse woning beslag heeft laten leggen en nadere rechtsmaatregelen (de incassoprocedure) jegens klaagster getroffen.

5.3 De raad dient onder meer te beoordelen of het treffen van rechtsmaatregelen door verweerder jegens klaagster met het oog op de schuldbekentenisovereenkomst terecht en al dan niet (on)tijdig is geweest. Met andere woorden: was ten tijde van het treffen van rechtsmaatregelen door verweerder sprake van een opeisbare vordering van (het kantoor van) verweerder? Op grond van de thans overgelegde stukken en de over en weer ingenomen stellingen acht de raad zich niet in staat om een dergelijk oordeel te vellen. In het bijzonder ontbreken in het klachtdossier de stukken die betrekking hebben op de incassoprocedure en de beslaglegging en de mogelijk daarvoor nog plaatsgevonden correspondentie tussen verweerder en klaagster (waarbij zich overigens wel in het dossier bevinden de brief van verweerder van 12 september 2016 en de e-mail van verweerder aan klaagster van 25 november 2016).

5.4 Op grond hiervan ziet de raad aanleiding om de klacht voor nader onderzoek terug te verwijzen naar de deken. De raad ziet aanleiding om een andere deken aan te wijzen

voor het te verrichten onderzoek dan de deken Midden-Nederland, die de klacht van klaagster na indiening daarvan heeft onderzocht. In dat kader is onder meer van belang dat klaagster de deken bij brief van 21 januari 2017 heeft verzocht de klacht door een andere deken te laten onderzoeken vanwege onder meer het feit dat verweerder zelf deken is geweest in dat arrondissement, zijn kantoorgenoot waarnemend deken is en de deken Midden-Nederland heeft ingestemd met de beslaglegging op het huis van klaagster. Het verzoek om doorverwijzing is destijds niet gehonoreerd. Om elke mogelijke schijn van partijdigheid uit te sluiten verwijst de raad de klacht thans voor nader onderzoek naar de deken in het arrondissement Noord-Nederland.

5.5 De deken Noord-Nederland wordt verzocht om het onderzoek te heropenen en daarin mee te nemen hetgeen hiervoor is overwogen en in het bijzonder te onderzoeken:

- 1) wanneer volgens verweerder sprake was van opeisbaarheid van de vordering van (het kantoor van) verweerder uit hoofde van de schuldbekentenisovereenkomst, of verweerder mocht overgaan tot het incasseren van de vordering en deze stellingen op redelijkheid te onderzoeken, daarin een standpunt in te nemen en waar mogelijk dat standpunt te onderbouwen met relevante stukken;
- 2) of de uitspraak van de rechtbank van 19 juli 2017 in dat kader mogelijk tot een ander oordeel leidt;
- 3) en verder alle vragen te stellen die naar de mening van de deken relevant zijn in relatie tot de ingediende klacht.

5.6 Indien gewenst zal verweerder op eerste verzoek aan de deken inzage dienen te verstrekken in de relevante stukken respectievelijk het bewuste dossier.

5.7 De raad acht het dan ook dienstig de deken met dit nadere onderzoek te belasten, waarin partijen betrokken dienen te worden, en hem te verzoeken verslag te doen aan de raad van zijn bevindingen.

5.8 In afwachting van het advies van de deken houdt de raad de beslissing over alle klachtonderdelen aan tot een nader te bepalen zitting.

BESLISSING

De raad van discipline:

- heropent het onderzoek;
- draagt de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland op om onderzoek te verrichten, waarbij partijen betrokken dienen te worden, en daarvan verslag te doen als onder 5 is omschreven, dit laatste in beginsel op 25 oktober 2018, althans zoveel eerder als mogelijk;
- bepaalt dat de behandeling van de klacht zal worden voortgezet op een nader te bepalen zitting van de raad. Klaagster, verweerder en de deken ontvangen te zijner tijd een oproeping daarvoor;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.M.T. Weersink, P.J.F.M. de Kerf, leden, bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier ter openbare zitting van 25 juni 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 25 juni 2018.