

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-131

10-131

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief dd. 9 september 2010 heeft mr A.P.J.M. de Bruyn, deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zutphen, ter kennis van de raad gebracht de klacht van: [K] Interieuradvies B.V., gevestigd te [plaats], hierna te noemen klaagster tegen mr. [B], tot [...] 2010 als advocaat gevestigd te [plaats], wonend te [woonplaats], postadres [adres], te [woonplaats], hierna te noemen verweerder.

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 4 oktober 2010, waar noch klaagster noch verweerder is verschenen. Klaagster heeft tevoren schriftelijk bij monde van [L] aan de raad laten weten verhinderd te zijn in verband met verblijf in het buitenland.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, en mrs. E. Bige, J.R.O. Dantuma, G.E.J. Kornet en P.R.M. Noppen, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.

2. Na of tijdens die behandeling is op het kantooradres van de griffier van de zijde van [B] een wrakingsverzoek binnen gekomen, gericht tegen de voorzitter. Dat verzoek is door de raad (in een andere samenstelling) op 25 oktober 2010 behandeld en bij beslissing van 5 november 2010 afgewezen.

3. Klaagster heeft aan verweerder een incassozaak in behandeling gegeven. Het betrof een vordering van [Y] Holding B.V. op [S]. De rechtbank Zutphen heeft bij vonnis d.d. [...] 2006 [S] veroordeeld tot betaling van ruim € 33.000,00, te vermeerderen met rente en kosten. Verweerder trad op als advocaat/gemachtigde.

Klaagster beklagt zich over het volgende:

- a. Klaagster heeft niets ontvangen van de door verweerder geïncasseerde bedragen.
- b. Klaagster wordt door verweerder niet op de hoogte gehouden.
- c. Verweerder heeft de declaraties verrekend met de incasso-opbrengsten zonder toestemming van klaagster.
- d. Verweerder is de no cure / no pay afspraak niet nagekomen.
- e. Verweerder heeft onduidelijkheid laten bestaan over de contractuele positie van hemzelf en [M] Factoring B.V. met klaagster

f. Verweerder heeft teveel gedeclareerd (€ 7.134,80 voor een incasso zonder tegenpraak)

g. Verweerder heeft uitsluitend eigen belang nagestreefd.

4. De raad gaat bij zijn beslissing uit van de volgende gegevens.

De contractuele relatie met betrekking tot de incasso-opdracht is niet duidelijk. Er is een brief van verweerder van [...] 2006 inzake [Y]/[S] waarin verweerder schrijft 'Nu het in dit geval gaat om een concrete geldvordering, is er geen bezwaar tegen dat ik de zaak op die basis (lees: no cure no pay, rvd) behandel.'

Bij die brief heeft verweerder, als advocaat, een incasso-overeenkomst gevoegd op naam van [M] Factoring B.V. en [Y] Holding, welke door klaagster zou zijn ondertekend en waarin voor de buitengerechtelijke werkzaamheden een vast honorarium van 15% over het saldo van de hoofdsom is overeengekomen alsmede een vast bedrag van € 52,00 voor het inwinnen van informatie, met de clause dat, mocht de vordering volgens [M] of de door [M] ingeschakelde advocaat niet te innen zijn, de opdrachtgever (alleen rvd) een bedrag ad € 52,00 verschuldigd is.

In de bijgevoegde algemene voorwaarden van [M] is in artikel 17 bepaald dat, indien ter incasso een gerechtelijke procedure wordt ingesteld, [M] en de door deze ingeschakelde advocaat (verweerder, rvd) voor wat betreft de hoogte van het honorarium het systeem van kostenveroordeling hanteren zoals dit door de rechter wordt gehanteerd. Het honorarium van [M] of de door deze ingeschakelde advocaat is in dat geval gelijk aan het bedrag voor salaris procureur volgens het zogenaamde liquidatietarief. Verderop is in artikel 22 bepaald dat voor overige zaken een basis-uurtarief van € 175,00 per uur met een opslag van 6% voor kantoorkosten geldt.

Voorts zijn hier de volgende bepalingen van belang:

artikel 15: Een opdrachtgever hoeft in beginsel niet in eigen zaak te investeren. ... Dit is alleen anders indien [M] of de door deze ingeschakelde advocaat aanwijzingen heeft, dat het verhaal van de vordering .... Niet mogelijk of bovengemiddeld moeizaam zal zijn.

artikel 16: .... In het licht van dit uitgangspunt (dat van artikel 15, rvd)geldt echter wel dat geïncasseerde gelden allereerst in mindering strekken op het aan [M] en de door deze ingeschakelde advocaat toekomende bedrag voor honorarium en bijkomende kosten.

Bij de stukken bevindt zich een factuur van verweerder van [...] 2007 tot een bedrag van € 6.611,36, waarin zijn opgenomen de volgende bestanddelen:

Honorarium incassoprovisie volgens contract: € 4.702,08

Honorarium gerechtelijke procedure volgens contract: € 800,00

Informatiekosten : € 52,00

B.T.W. over deze bedragen

Griffiegeld € 196,00, tegen creditering van de eerder op [...] 2006 resp. [...] 2006 in rekening gebracht griffiegeld.

5. Verweerder heeft niet gereageerd op vragen van klaagsters nieuwe advocaat mr. [F] met betrekking tot de bij brief van [...] 2006 door verweerder voorgestelde no cure/no pay-regeling in relatie tot de door verweerder toen ter tekening toegezonden incasso-overeenkomst met [M].

Toen mr. [F] zich meldde als de nieuwe advocaat van klaagster heeft verweerder aanvankelijk er niet aan meegewerkt de incasserende deurwaarder van deze opvolging op de hoogte te brengen.

Uiteindelijk heeft de deurwaarder dan toch bij brief d.d. [...] 2009 en aanvullend op [...] 2009 telefonisch opgave gedaan van de voor [Y] geïncasseerde bedragen, een totaal van € 10.437,26, en het aan verweerder in vier gedeelten doorbetaalde bedrag

van € 9.360,00, te weten op [...] 2007 een bedrag van € 2.440,00, op [...] 2007 een bedrag van € 4.760, op [...] 2008 € 800,00 en op [...] 2008 € 1.360.

Verweerder heeft klagers omtrent de eerste twee ontvangsten geïnformeerd bij zijn declaratie van [...] 2007. Uit niets blijkt dat verweerder klagers ook omtrent de latere ontvangsten zou hebben geïnformeerd.

6. Na aandringen door mr. [F] heeft verweerder de bedragen die de deurwaarder na de eindafrekening van eind 2007 nog aan verweerder had doorbetaald, in totaal € 2.160,00, naar de derdenrekening van mr. [F] overgeboekt.

Nadien is de instructie van de klacht blijven liggen, tot aan een verzoek van de deken aan verweerder bij brief d.d. [...] 2010 om specificatie van de declaraties aan klagers in onder meer [Y] / [S]. Daarop heeft verweerder niet geantwoord.

7. De raad beoordeelt de klachten als volgt.

a. Klaagster heeft niets ontvangen van de door verweerder geïncasseerde bedragen.

b. Klaagster wordt door verweerder niet op de hoogte gehouden.

c. Verweerder heeft de declaraties verrekend met de incasso-opbrengsten zonder toestemming van klaagster.

d. Verweerder is de no cure / no pay afspraak niet nagekomen.

e. Verweerder heeft onduidelijkheid laten bestaan over de contractuele positie van hemzelf en [M] Factoring B.V. met klaagster

f. Verweerder heeft teveel gedeclareerd (€ 7.134,80 voor een incasso zonder tegenpraak)

g. Verweerder heeft uitsluitend eigen belang nagestreefd.

Onderdeel e is gegrond, de contractuele relatie tussen verweerder en klaagster is niet duidelijk. Verweerder heeft, door bij zijn brief van [...] 2006 die hij schreef als advocaat, een overeenkomst van [M] ter ondertekening toe te zenden, nota bene zonder er uitdrukkelijk op te wijzen dat hij die zond als vertegenwoordiger van [M], onduidelijkheid laten ontstaan met betrekking tot de vraag wie nu precies klaagsters opdracht heeft aanvaard, alsmede met betrekking tot de voor die opdracht geldende financiële voorwaarden. Dit is in strijd met de zorgvuldigheid die een advocaat dient te betrachten bij het aanvaarden van een opdracht al dan niet namens een derde.

Met betrekking tot onderdeel d overweegt de raad dat hier in het midden moet blijven of al dan niet een no cure/no pay afspraak tot stand is gekomen. Dat is ter beoordeling van de civiele rechter.

Met betrekking tot onderdeel c heeft te gelden het in artikel 6 van de Verordening op de administratie en financiële integriteit neergelegde uitgangspunt dat derdengelden dienen te worden overgemaakt naar een Stichting Derdengelden en dat een advocaat gelden onder die Stichting slechts mag aanwenden voor betaling van een eigen declaratie wanneer de rechthebbende cliënt daarmee ondubbelzinnig instemt.

Met deze wettelijke regeling verdraagt zich niet een instemming vooraf via algemene voorwaarden, zoals in dit geval die van [M], indien die al van toepassing zouden zijn op de rechtsverhouding tussen klaagster en verweerder.

Aan dat laatste dient sterk getwijfeld te worden nu die voorwaarden in combinatie met verweerders werkwijze duiden op een samenwerking tussen verweerder en [M] die strijdig is met het bepaalde in de Samenwerkingsverordening. Gezien die strijdigheid kan vanuit tuchtrechtelijk oogpunt niet aanvaard worden dat verweerder in relatie tot een cliënt die voorwaarden van toepassing wil doen zijn op een aan hem als advocaat gegeven opdracht.

Nu lijkt het erop dat klaagster zich in haar brief van [...] 2007 akkoord verklaarde met verrekening van openstaande posten, echter niet is duidelijk op welke incasso dat 'akkoord' betrekking heeft. Bovendien blijkt uit die brief dat waar klaagster schrijft dat ver-

weerder 'elke keer weer aanmaant te betalen' en 'wij in de zaak [S] / [Y] duidelijk hebben afgesproken 'no cure no pay' er zeker geen consensus bestond omtrent de gemaakte afspraken, iets waar verweerder wel op had moeten toezien voordat hij voor klaagster aan het werk ging. Verrekening verdraagt zich ook niet zonder meer met een no cure no pay afspraak, en is bij gebleken onenigheid over de overeengekomen condities ook niet toegestaan. (Klaagster heeft haar standpunt omtrent de no cure no pay afspraak herhaald bij brief d.d. [...] 2007. In zijn uitleg van de gemaakt afspraken in zijn brief van [...] 2007 heeft verweerder een no cure no pay afspraak weersproken en heeft verweerder opnieuw verwezen naar de getekende incasso-overeenkomst, wederom zonder daarbij expliciet te maken dat die overeenkomst niet met hem als advocaat maar met [M] was gesloten.)

De raad is van oordeel dat verweerder in strijd met de zorgvuldigheid die hij diende te betrachten klaagster heeft bewogen tot ondertekening van een overeenkomst met [M] met welke B.V. hij een verboden samenwerking onderhield, zodat hetgeen op basis van die overeenkomst met algemene voorwaarden in de driehoek tussen [M], verweerder en klaagster zou zijn overeengekomen vanuit tuchtrechtelijk oogpunt geen gelding kan hebben. Dat geldt dus ook voor de bepaling dat klaagster vooraf instemt met verrekening. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b is eveneens gegrond. Na het overzicht van [...] 2007 heeft klaagster geen opgaven van ontvangsten meer van verweerder ontvangen. Uit de correspondentie moet worden afgeleid dat zij ook voordien al op informatie heeft moeten aandringen. Met betrekking tot onderdeel a overweegt de raad dat dit onderdeel ook gegrond is nu verweerder zonder een ondubbelzinnige niet voor meerdere uitleg vatbare schriftelijk door hem bevestigde afspraak de door hem voor klaagster geïncasseerde bedragen niet mocht verrekenen met zijn declaratie.

Met betrekking tot onderdeel f overweegt de raad dat de vraag of verweerder teveel heeft gedeclareerd ter begroting kan worden voorgelegd aan de raad van toezicht, aangezien de raad die vraag zonder informatie omtrent de door verweerder specifiek in de zaak [Y] / [S] verrichte werkzaamheden niet kan beoordelen.

Onderdeel g ziet niet op een handelen of nalaten maar op een intentie van verweerder. Daarover kan de raad geen oordeel uitspreken.

Samenvattend zijn de onderdelen a, b, c, en e gegrond.

De onderdelen d, f en g zijn niet-ontvankelijk dan wel ongegrond.

8. Met betrekking tot de aan verweerder op te leggen maatregel overweegt de raad dat verweerdere optreden in het verleden aanleiding heeft gegeven tot een zeer groot aantal klachten, waarvan weliswaar het merendeel via bemiddeling door de deken tot een oplossing is gekomen maar de resterende hebben geleid tot tuchtrechtelijke maatregelen die varieerden van enkele waarschuwing tot onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk. Gelet op de ernst van de verweten gedragingen en de omstandigheid dat eerdere tuchtrechtelijke maatregelen bij verweerder niet hebben geresulteerd in het besef dat hij gehouden is zich overeenkomstig de voor hem geldende normen te gedragen, komt de raad tot de oplegging van de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 14 dagen.

9. De raad spreekt bij beslissingen van heden in de zaken met rolnummers 10-129, 10-130, 10-131 en 10-134 telkens een schorsing uit voor een periode van veertien dagen. De ingangsdatum van de schorsing in deze zaak is net als in die andere zaken gekozen met het uitgangspunt dat al deze beslissingen tegelijkertijd in kracht van gewijsde zullen gaan.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

de klachten van klaagster sub a, b, c, en e zijn gegrond. Verweerder wordt terzake de maatregel opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 14 dagen. Deze schorsing gaat in op de vijftiende dag na een eventuele herinschrijving van verweerder op het tableau en hervatting van zijn praktijk.

De klachten van klaagster sub d, f en g zijn niet-ontvankelijk dan wel ongegrond. Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 8 november 2010.  
griffier    voorzitter