

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5816

14 februari 2011

No. 5816

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klaagster

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 31 mei 2010, onder nummer 09-85, aan partijen toegezonden op 31 mei 2010, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder in al zijn onderdelen ongegrond is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 juni 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- schrijven van klaagster aan het hof van 21 juli 2010;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- schrijven van klaagster aan het hof van 29 september 2010.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 december 2010, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Klaagster bijgestaan door haar zoon en verweerder bijgestaan door mr. M.. De zoon van klaagster heeft gepleit aan de hand van pleitaantekeningen.

3. De klacht

De klacht alsmede de toelichting daarop luiden als volgt:

- a. het door verweerder in rekening gebrachte bedrag van in totaal € 46.345,-- exclusief BTW en kosten is niet inzichtelijk, oncontroleerbaar en veel te hoog ten opzichte van het bedrag van € 172.788,09 dat uiteindelijk door klaagster is ontvangen (de hoofdsom van de vordering op X. bedroeg € 185.000,). De eerste declaratie dateert van 12 juli 2003 en de laatste van 7 augustus 2008. Verweerder heeft excessief gedeclareerd;
- b. het heeft te lang geduurd totdat de gelden, die vielen onder het door X. onder de notaris gelegde conservatoire derdenbeslag, aan de klaagster zijn overgemaakt. Omdat het gerechtshof te Arnhem op 23 oktober 2007 arrest heeft gewezen, verliep de cassatietermijn op 23 januari 2008 en had de notaris op die datum het resterende bedrag van € 40.000,-- , dat onder het beslag viel, naar de derdengeldenrekening van verweerder kunnen overmaken. Het heeft echter tot 11 juli 2008 geduurd voordat de notaris

het geld naar de derdengeldenrekening van de deurwaarder heeft overgemaakt, waarna deze het geld naar de derdengeldenrekening van verweerder heeft overgemaakt, die dit vervolgens aan klagster heeft betaald. Omdat dit geld te lang op de laagrentende kwaliteitsrekening van de notaris heeft gestaan heeft klagster rente gederfd. Overigens is het klagster niet duidelijk waarom op 20 november 2007 al wel reeds een onder het beslag vallend bedrag van € 73.885,-- aan verweerder kon worden overgemaakt, maar een bedrag van € 40.000,-- op de kwaliteitsrekening van de notaris moest blijven staan. Bovendien zijn door verweerder onnodige kosten in rekening gebracht in verband met het voorbereiden van het kortgeding in 2008, mede gelet op het feit dat het onder de notaris gelegde beslag toen niet meer van kracht was;

c. verweerder heeft inzake de procedure "Y." geen actie ondernomen ten aanzien van het incasseren van de proceskostenveroordeling. Klagster bemerkte tot haar verrassing dat ook rechtstreeks contact had kunnen worden onderhouden met en opdracht had kunnen worden gegeven aan de deurwaarder, terwijl verweerder veel kosten in rekening heeft gebracht in verband met contacten met de deurwaarder;

d. verweerder geeft ten onrechte zijn opdracht plotseling beëindigd en op 7 augustus 2008 een enquêteformulier toegezonden en heeft ten onrechte geen overleg gepleegd ten einde alle kosten van beslaglegging op X. te verhalen;

e. verweerder heeft van het door de kandidaat-notaris op 20 november 2007 op zijn derdengeldenrekening gestorte bedrag van € 173.885,-- een bedrag van € 157.500,-- overgemaakt aan klagster. Het restantbedrag van € 16.385,-- is pas in juni 2008 van de derdengeldenrekening van verweerder naar zijn kantoorrekening overgemaakt in verband met zijn declaratie en heeft dus zeven maanden op zijn (laagrentende) derdengeldenrekening gestaan, waardoor klagster rente heeft gederfd, aangezien zij over die periode op een spaarrekening een rente van 4,5 % had kunnen krijgen.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- klagster heeft op 1 september 2002 een perceel grond verkocht aan X. voor een bedrag van € 185.000,-. Omdat X. de grond weigerde af te nemen, heeft klagster zich tot verweerder gewend die vanaf mei 2003 voor haar is gaan optreden;
- in de door klagster geëntameerde civiele procedure trad mr. M., de huidige gemachtigde van verweerder, op voor X.. Bij vonnis van 31 augustus 2005 van de rechtbank Arnhem werd klagster in het gelijk gesteld. Het transport van het perceel grond vond plaats op 25 augustus 2006. Op deze dag werd onder de transporterende notaris door X. conservatoir derdenbeslag gelegd op de verkoopprijs;
- bij vonnis van de voorzieningenrechter van 19 oktober 2006 werd de vordering van klagster tot opheffing van het gelegde conservatoire derdenbeslag afgewezen;
- in hoger beroep werd bij arrest van het gerechtshof Arnhem van 23 oktober 2007 het hiervoor genoemde vonnis van de rechtbank Arnhem bekrachtigd;
- op 20 november 2007 heeft de transporterende notaris een bedrag van € 173.885,- doorgestort aan verweerder. Een bedrag van € 40.000,- bleef in depot;
- op 10 juli 2008 betaalde de notaris na aftrek van kosten een bedrag van € 39.165,84 via de deurwaarder aan verweerder;
- in de hiervoor bedoelde periode werd tegen klagster een procedure voor de rechtbank Arnhem, sector kanton gevoerd door Y.. Bij vonnis van 30 mei 2007 werd de vordering van Y. afgewezen. Y. werd in de proceskosten ad € 200,- veroordeeld. Verweerder trad in die procedure als gemachtigde van klagster op;
- verweerder berekende aan klagster voor zijn werkzaamheden in genoemde procedures in totaal € 46.345,-, exclusief BTW en kosten. De declaraties betrekking hebbende op de periode tot en met maart 2006 werden door klagster aan verweerder voldaan.

De declaraties vanaf maart 2006 werden door verweerder verrekend met gelden die hij via de notaris ontving.

5. De beoordeling

5.1 Naast de hiervoor onder 3 omschreven klachten heeft klaagster in haar appelmemoorie nieuwe klachten tegen verweerder ingediend. Klachten tegen een advocaat moeten echter worden ingediend op de in artikel 46c van de Advocatenwet bepaalde wijze. Dit betekent dat in hoger beroep geen nieuwe klachten aan het hof ter beoordeling kunnen worden voorgelegd. Het hof zal de door klaagster in hoger beroep geformuleerde nieuwe klachten tegen verweerder dan ook buiten beschouwing laten.

5.2 Met haar appelmemoorie heeft klaagster alle klachtonderdelen in volle omvang aan het hof voorgelegd. Het hof zal de afzonderlijke klachtonderdelen achtereenvolgens bespreken.

5.3. Klachtonderdeel a) betreft de vraag of verweerder al dan niet excessief heeft gedeclareerd. De raad heeft overwogen dat indien klaagster het niet eens is met de nota's van verweerder, zij deze ter begroting aan de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem dient voor te leggen. Door klaagster is volgens de raad onvoldoende aannemelijk gemaakt dat van excessief declareren sprake is geweest. Daarom heeft de raad dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

Het hof stelt voorop dat de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft declaratiegeschillen te beslechten en slechts waakt tegen excessief declareren. Verweerder is het gedeeltelijk eens met het verwijt dat hij zijn declaraties niet genoeg inzichtelijk heeft gemaakt. Om die reden heeft hij klaagster op 18 juni 2009 bericht dat deze kwestie volgens hem in der minne diende te worden opgelost, op welke brief klaagster niet is ingegaan. In het dossier zoals dat aan de raad en aan het hof is voorgelegd, bevinden zich weliswaar de door verweerder gezonden declaraties, doch niet de achterliggende urenverantwoordingen. Het hof is het eens met klaagster dat voor haar absoluut niet valt vast te stellen welk bedrag voor welke werkzaamheden aan haar is doorberekend en op basis van welke uren en tegen welk tarief. De Raad van Toezicht tot wie klaagster zich op instigatie van de raad inmiddels heeft gewend, heeft haar bij brief van 29 juni 2010 bericht dat alleen de advocaat begroting van de declaraties kan vragen. Verweerder is daartoe niet bereid omdat hij zich op het standpunt stelt dat de declaraties zonder protest zijn behouden en voldaan. Klaagster erkent dit met betrekking tot de declaraties tot en met maart 2006, doch niet met betrekking tot de declaraties van na maart 2006 omdat deze zonder haar toestemming zijn voldaan door middel van verrekening met door verweerder ontvangen derdengelden. Aldus verkeren partijen in een patstelling. Nu verweerder erkent dat zijn declaraties niet genoeg inzichtelijk zijn, zou het hem naar het oordeel van het hof sieren, indien hij met betrekking tot de declaraties die zijn geïncasseerd middels verrekening, alsnog begroting door de Raad van Toezicht zou verzoeken, zodat klaagster inzicht krijgt in de wijze van totstandkoming van die declaraties. Het voorgaande neemt echter niet weg dat het hof op basis van de stukken die hem ter beschikking staan en het verhandelde ter zitting niet tot het oordeel kan komen dat verweerder excessief heeft gedeclareerd. Op die grond moet ook het hof dit klachtonderdeel ongegrond achten, zodat de beslissing van de raad met betrekking tot dit klachtonderdeel zal worden bekrachtigd.

5.4 Met betrekking tot klachtonderdeel b) is het standpunt van klaagster – kort gezegd – dat de cassatietermijn tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem van 23 oktober 2007 verstreek op 23 januari 2008 en dat vanaf deze datum het bedrag waarop door X. conservatoir derdenbeslag was gelegd voor uitbetaling gereed lag. Klaagster verwijt verweerder dat hij zich onvoldoende heeft ingespannen om het geld uitbetaald te krijgen en dat hij zich verschuilt achter de notaris en mr. M. die zou hebben bedreigd met een

nieuw beslag. Doordat klagster zo lang op het geld heeft moeten wachten, heeft zij rente gederfd en zijn er door verweerder onnodige kosten gemaakt die aan haar zijn doorberekend. De raad heeft klachtonderdeel b) ongegrond verklaard en overwogen dat het tijdsverloop tussen het einde van de cassatietermijn en de uitbetaling van het onder beslag liggende bedrag, een termijn van ruim vijf maanden, niet zodanig lang is dat verweerder daarvan in tuchtrechtelijke zin een verwijt kan worden gemaakt.

Het hof overweegt als volgt.

Op 25 oktober 2007 scheef verweerder aan de betreffende notaris: “Nu ook het Hof te Arnhem bij zijn arrest van 23 oktober jl. X. in het ongelijk heeft gesteld, verzoek ik u door deze het gehele zich onder u bevindende bedrag – inclusief gekweekte rente daarover – in genoemde kwestie over te maken op (...)”. Verweerder was derhalve in oktober 2007 van mening dat niets de doorbetaling van het onder beslag liggende bedrag verhinderde. In zijn antwoordmemorie stelt verweerder dat het niet zijn verantwoordelijkheid was om tot uitbetaling van dit bedrag over te gaan, maar die van de notaris en voorts dat niet alleen het einde van de cassatietermijn een rol speelde. De gelden die onder beslag lagen zouden, zelfs al zou het beslag van rechtswege zijn vervallen, opnieuw worden beslagen in een door X. nieuw te entameren procedure omdat klagster het perceel grond schoon op diende te leveren en – zo begrijpt het hof – X. zich erop beriep dat dit niet het geval was geweest. Er was overleg geboden om uit de impasse te geraken, aldus verweerder.

Uitgangspunt is dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor kunnen worden geschaad. Uit het dossier blijkt niet dat verweerder enig overleg met klagster over het beleid op dit punt voerde, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. Dat verweerder zich achter de notaris en mr. M. verschuilt acht het hof onjuist, nu hij jegens klagster een eigen verantwoordelijkheid heeft. Verweerder schreef weliswaar diverse brieven aan mr. M. en de notaris over de gelden die op de derdenrekening bij de notaris stonden, maar die brieven leidden niet tot enig resultaat. Pas op 20 juni 2008 meldde verweerder aan mr. M. dat hij een kort geding zou aanspannen. Aan klagster liet hij meerdere malen weten dat de notaris – ook na het verstrijken van de cassatietermijn – niet zonder toestemming van X. tot uitbetaling mocht overgaan, welke mededeling onjuist, althans discutabel was. Die houding leidde er toe dat klagster veel langer op het haar toekomende geld heeft moeten wachten dan strikt noodzakelijk was en daardoor in haar belang is geschaad. Wat er zij van de haalbaarheid van een eventuele nieuwe claim van X. en van de houding van de notaris in deze, verweerder heeft zich in de periode van januari tot eind juni 2008 onvoldoende ingespannen voor klagster, hetgeen hem tuchtrechtelijk kan worden aangerekend. Anders dan de raad acht het hof klachtonderdeel b) dan ook gegrond.

5.5 Klachtonderdeel c) betreft de procedure tegen Y., een onderneming van de zoon van X.. Verweerder trad in deze procedure als gemachtigde van klagster op. De vordering van Y. werd afgewezen en Y. werd bij vonnis van 30 mei 2007 veroordeeld in de proceskosten tot een bedrag van € 200,-. Verweerder erkent dat deze veroordeling aanvankelijk aan zijn aandacht is ontsnapt en dat hij geen actie heeft ondernomen tot incasso van de proceskostenveroordeling. Verweerder stelt dat hij, toen klagster hem erover benaderde, haar heeft geadviseerd zelf contact met de deurwaarder op te nemen omdat iedere actie van hem haar meer geld zou kosten dan dat het zou opbrengen. Klagster ontkent deze gang van zaken en wijst er op dat verweerder zijn werkzaam-

heden voor haar beëindigde op 7 augustus 2008 en dat zij eerst op 1 oktober 2008 van verweerder de grosse van het vonnis ontving, waarmee zij de deurwaarder kon instrueren tot incasso van de proceskostenveroordeling over te gaan. De raad heeft dit klachtonderdeel ongegrond verklaard en overwogen dat verweerder klaagster heeft mogen adviseren zelf voor de betaling van de geliquideerde proceskosten contact met de deurwaarder op te nemen.

Anders dan de raad acht het hof dit klachtonderdeel gegrond. De klacht houdt in dat verweerder geen actie heeft ondernomen ten aanzien van de proceskostenveroordeling. De proceskostenveroordeling dateert van 30 mei 2007. Verweerder erkent dat deze veroordeling aan zijn aandacht is ontsnapt en dat hij als gemachtigde van klaagster daarna geen actie heeft ondernomen tot incasso van de veroordeling. Pas enige tijd nadat hij zijn werkzaamheden in augustus 2008 voor klaagster beëindigde en na herhaald verzoek van klaagster, zond verweerder haar de grosse van het vonnis waardoor een deurwaarder kon worden geïnstrueerd. Onder die omstandigheden heeft verweerder met betrekking tot de incasso van de proceskostenveroordeling niet de zorg in acht genomen die hij jegens klaagster behoorde te betrachten. Verweerder trad op als de gemachtigde van klaagster en had na het veroordelend vonnis ofwel zelf actie tot incasso van de veroordeling dienen te nemen, ofwel klaagster het advies dienen te geven dat zelf te doen met als op zich valide reden dat actie van hem meer geld zou kosten dan het zou opleveren. Dat hij dat heeft nagelaten in de periode dat hij als advocaat voor klaagster optrad, valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten.

5.6 In klachtonderdeel d) verwijt klaagster verweerder dat hij zijn opdracht plotseling heeft beëindigd op 7 augustus 2008 en ten onrechte geen overleg heeft gepleegd teneinde alle kosten van beslaglegging op X. te verhalen. Verweerder stelt dat de deurwaarder bij uitstek de deskundige is daar waar het betreft de afwikkeling en executie van civiele vonnissen en dat hij daarom zijn werkzaamheden mocht beëindigen, te meer daar klaagster hem geen opdracht had gegeven aanvullende werkzaamheden te verrichten, terwijl het evenmin werkzaamheden betrof die verweerder had dienen te beschouwen als onderdeel van de aan hem verstrekte opdracht en dat hem derhalve geen verwijt treft.

Het hof overweegt als volgt.

Het verweer van verweerder dat de deurwaarder bij uitstek de deskundige is waar het betreft de afwikkeling van een civiel vonnis, treft geen doel. Weliswaar dient een advocaat een deurwaarder in te schakelen indien een wederpartij niet voldoet aan een veroordelend vonnis en dit geëxecuteerd moet worden. Het behoort echter wel tot de taak en de opdracht van de advocaat die executie te begeleiden en op zijn minst dient na afrekening gecontroleerd te worden of de wederpartij het juiste bedrag heeft betaald. Verweerder heeft dit nagelaten en daarvan maakt klaagster hem terecht een verwijt, temeer daar inmiddels is gebleken dat er door de deurwaarder bij X. een bedrag van omstreeks € 10.000,- te weinig is geïncasseerd. Het hof acht derhalve ook klachtonderdeel d) gegrond.

5.7 Klachtonderdeel e) betreft het navolgende. Op 20 november 2007 ontving verweerder op zijn derdengeldrekening van de notaris een bedrag van € 173.885,-. Hij betaalde een bedrag van € 157.500,- aan klaagster en hield het restant bedrag van € 16.385,- onder zich ter verrekening met toekomstige declaraties, welke verrekening plaatsvond bij declaratie van 16 juni 2008. Klaagster heeft ter zitting van het hof gesteld dat de essentie van haar klacht is de niet uitgekeerde rente over de gelden die op verweerd's derdengeldrekening hebben gestaan.

Ook dit klachtonderdeel acht het hof gegrond. Het hof verwijst daartoe naar de destijds van toepassing zijnde Boekhoudverordening 1998, artikel 1 onder e, waarin onder meer

wordt verwezen naar de als bijlage B aan deze verordening gehechte Modelovereenkomst Kantoor-Stichting Derdengelden. In deze modelovereenkomst is onder 4 bepaald: "De stichting draagt zorg voor het rentedragend uitzetten van de derdengelden. De rente welke de stichting over de uitgezette gelden ontvangt komt indien de gelden langer dan acht dagen hebben uitgestaan de rechthebbenden toe verminderd met eventueel gemaakte bankkosten en een vergoeding ter grootte van een/vierde procent van het betrokken bedrag, berekend op jaarbasis."

Omdat de aan klaagster toekomende gelden langer dan acht dagen op de derdenrekening van verweerder hebben gestaan, had verweerder klaagster de door hem ontvangen rente over die gelden dienen te betalen verminderd met eventuele kosten, waarin hij inzicht had moeten verschaffen. Nu hij dit heeft nagelaten, maakt klaagster hem terecht een verwijt.

5.8 De conclusie van het voorgaande is dat de beslissing van de raad zal worden vernietigd voor zover het de klachtonderdelen b, c, d en e betreft en zal worden bekrachtigd ten aanzien van de klachtonderdeel a. De maatregel van enkele waarschuwing acht het hof onder genoemde omstandigheden passend en geboden. Deze maatregel zal verweerder dan ook worden opgelegd.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het rechtsgebied van het Gerechtshof Arnhem van 31 mei 2010 onder nummer 09-85 voor zover het de klachtonderdelen b), c), d) en e) betreft;

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen b), c), d) en e) alsnog gegrond;
- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep ten aanzien van klachtonderdeel a);
- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A. Minderhoud, M.A. Goslings, A.H.A. Scholten en W.K. van Duren, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 februari 2011.