

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6387

Beslissing van 21 september 2012

in de zaak 6387

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 27 februari 2012, onder nummer M 126 2011, aan partijen toegezonden op 28 februari 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken is opgelegd, met een proeftijd van twee jaar.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 maart 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van verweerder aan het hof van 28 juni 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 juli 2012, waar beide partijen zijn verschenen, klager vergezeld van zijn gemachtigde, mr. R., juridisch adviseur te Sittard. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt het volgende in:

- a. Verweerder heeft aan klager € 5.594,30 inclusief BTW in rekening gebracht, terwijl was afgesproken dat volstaan zou worden met het reeds betaalde bedrag van € 500,-- aan honorarium.
- b. Verweerder heeft een incassotarief gerekend, terwijl dit niet was afgesproken.
- c. Verweerder heeft zijn honorarium verrekend met hetgeen van diens derdenrekening aan klager diende te worden betaald.

4 FEITEN

Mede rekening houdend met de bezwaren die verweerder in zijn Grief I heeft ingebracht tegen de feitenvaststelling in de bestreden beslissing, gaat het hof uit van de volgende feiten:

4.1 In 1997 heeft klager Hfl 50.000 (€ 22.689,01) toevertrouwd aan X, ter belegging, en daartegenover van X een "waardecertificaat" verkregen. Op dit certificaat is nimmer enige uitkering of terugbetaling gedaan.

4.2 Bij arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 11 juni 2004 is X veroordeeld tot straf ter zake dat hij van klager, het echtpaar L en anderen bedrijfsmatig gelden heeft aangetrokken. In die strafzaak hebben alleen klager en het echtpaar L zich als civiele partij gevoegd. Beiden zijn niet-ontvankelijk verklaard in hun vordering tot schadevergoeding, op de grond dat die vorderingen niet van zo eenvoudige aard waren dat deze zich leenden voor afdoening in het strafproces. Bij dit optreden als civiele partij genoot klager geen rechtsbijstand, althans in elk geval niet van verweerder.

4.3 Bij arrest van gelijke datum heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch het door X genoten wederrechtelijk voordeel vastgesteld op € 819.248,15 en hem de verplichting opgelegd dat bedrag aan de Staat te betalen. Dit bedrag is uiteindelijk op 26 maart 2010 geheel voldaan.

4.4 Bij brief van 23 april 2010 schreef verweerder aan klager dat hij de belangen van het echtpaar L behartigde. De brief vervolgt:

“Uit de zich in mijn dossier bevindende processtukken is mij gebleken dat ook U zich destijds als benadeelde partij gesteld hebt naast de echtelieden [L]

Om een uitkering door het C.J.I.B. te bewerkstelligen dient er een beslissing van de rechter, in casu het Hof te Den Bosch, voorhanden te zijn.

Het komt mij praktisch voor indien de echtelieden [L] en U tezamen het hof hiervoor benaderen.

Wilt U geheel vrijblijvend hieromtrent een afspraak ten kantore maken.”

4.5 De beoogde bespreking tussen partijen heeft plaatsgehad op 3 mei 2010. Afgesproken werd dat verweerder klager zou laten meelopen in de verhaalsactie van het echtpaar L, en (naar de in zoverre overeenstemmende lezingen van partijen) dat klager € 500 incl BTW aan verweerder zou betalen.

4.6 Met zijn brief van 4 mei 2010 zond verweerder zijn declaratie aan klager. De aanbiedingsbrief bevat geen omschrijving van de opdracht en evenmin een bevestiging van gemaakte honorerings-afspraken, maar wel de passage:

“Terzake mijn bemoeienissen ontvangt u hierbij tevens mijn declaratie (...)”

De declaratie belooft € 500 incl BTW en vermeldt:

“Betreft mijn bemoeienissen in Uw geschil met [X]”

Klager heeft deze declaratie prompt betaald.

4.7 Op 10 augustus 2010 heeft verweerder namens klager en het echtpaar L een “Verzoek tot uitkering aan benadeelde derden ingevolge art. 577b Sv” ingediend bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Dat verzoekschrift behelst onder meer de navolgende passage:

“Als benadeelden hebben zich uitsluitend verzoekers gesteld [in de strafzaak tegen X, toevoeging Hof]

Na mondelinge behandeling van het verzoek op 14 oktober 2010, en conclusie van de advocaat-generaal ertoe strekkende dat het gerechtshof verzoekers niet ontvankelijk zou verklaren, heeft het gerechtshof bij beslissing van 28 oktober 2010 bevolen dat van het door X aan de Staat betaalde bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel aan klager een bedrag wordt uitgekeerd van € 18.151,20, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 28 februari 1997. De beslissing bevat onder meer de navolgende passage: “[klager en het echtpaar L] hadden zich - als enigen - als civiele partij in het geding gevoegd (...)”

4.8 Na zijn opgaaf dat de vermeerdering met de wettelijke rente leidde tot een aan klager verschuldigd totaalbedrag van € 36.650,48, heeft verweerder dat bedrag eind november op zijn derdenrekening ontvangen.

4.9 Vervolgens heeft verweerder klager uitgenodigd voor een bespreking, die plaatsgehad heeft op 2 december 2010. Bij die gelegenheid heeft verweerder (naar

de in zoverre overeenstemmende lezingen van partijen) aan klager 'het toepasselijke incassotarief van de Nederlandse Orde van Advocaten' voorgehouden, wat uitmondde in een nog te betalen bedrag van € 5.594,30; een nota tot dat bedrag aan klager uitgereikt; van klager opgaaf verkregen van het nummer van diens bankrekening; en aan klager meegedeeld dat hij het geïncasseerde bedrag onder inhouding van het notabedrag naar die bankrekening zou overmaken. Dat laatste heeft verweerder op diezelfde dag gedaan.

4.10 Bij brief van 7 december 2010 heeft mr. R. aan verweerder geschreven dat klager de verschuldigdheid van de even genoemde nota betwistte en verweerder gesommeerd tot restitutie van het (door verweerder ingehouden) bedrag daarvan. Aan deze sommatie heeft verweerder niet voldaan, waarna mr. R. op 4 januari 2011 namens klager de onderhavige klacht bij de deken heeft ingediend.

5 BEOORDELING

onderdeel a

5.1 In zijn verweer tegen onderdeel a heeft verweerder aangevoerd dat weliswaar op 3 mei 2010 tussen partijen is afgesproken dat klager € 500 incl BTW zou betalen, maar daarnaast dat deze afspraak zou gelden in afwachting van het resultaat; indien er geen uitkering zou plaatsvinden, zou het bij € 500 blijven; indien er wel een uitkering zou plaatsvinden, zou hij een aanvullende nota ontvangen, aldus verweerder. Klager heeft betwist dat deze aanvullende afspraak is gemaakt of zelfs maar door verweerder is voorgesteld tijdens het gesprek op 3 mei 2010.

5.2 Zeker nu de door verweerder gestelde afspraak inhield dat op de eerste declaratie misschien niet, misschien wel een tweede zou volgen, en indien wel: pas aan het eind van de rit, behoorde verweerder de door hem gestelde afspraak schriftelijk te bevestigen. Nu hij dat heeft verzuimd draagt hij het risico dat de door hem gestelde afspraak niet komt vast te staan.

5.3 Het hof onderschrijft het oordeel van de raad dat uit de brief waarmee verweerder zijn eerste declaratie aanbod (hiervoor in 4.6 geciteerd) op geen enkele wijze valt af te leiden dat nog een vervolgnota zou kunnen komen. Hetzelfde geldt voor de omschrijving in de declaratie zelf (eveneens geciteerd in 4.6). Gelet op de omstandigheid dat de "bemoeienissen" van verweerder de vorige dag waren aangevangen met een "vrijblijvend gesprek" (wat door klager begrijpelijkerwijs wordt verstaan als: een kosteloos gesprek), leent de tekst van de declaratie en de aanbiedingsbrief zich veeleer voor de interpretatie dat bedoeld wordt op alle bemoeienissen die de aanvaarde zaak met zich zou brengen.

5.4 Weliswaar is in het algemeen niet waarschijnlijk dat een advocaat zich zou willen verbinden om voor het luttel bedrag van € 500 incl BTW werkzaamheden te verrichten waarvan het tijdsbeslag nog niet nauwkeurig te voorspellen valt, in het onderhavige geval is dat geenszins onwaarschijnlijk. Het initiatief om klager bij te staan is immers uitgegaan van verweerder, en wel ter bevordering van de proceskansen van zijn reeds bestaande cliënten in een identieke procedure. Zoals verweerder ter zitting van het hof erkende, en mede blijkt uit de hierboven (in 4.7) opgenomen citaten uit het verzoek aan en de beslissing van het gerechtshof, was voor de toewijsbaarheid van dat verzoek van belang dat klager en het echtpaar L zich als enigen eerder hadden gevoegd in de strafzaak tegen X. Daarbij komt dat het meelopen van klager met verweerdere reeds bestaande cliënten voor verweerder niet méér extra werk zou opleveren dan dat hij in alle door hem ten behoeve van het echtpaar L te vervaardigen stukken de naam van klager zou moeten toevoegen, alsmede het bedrag dat klager bij X had ingelegd.

5.5 Het hof concludeert dat verweerder het door hem gestelde tweede onderdeel van de gemaakte afspraak (bij succes volgt tweede declaratie) niet aannemelijk heeft ge-

maakt. In het licht van het in 5.2 overwogene brengt dat mee dat ervan moet worden uitgegaan dat niet méér is afgesproken dan wat vast staat, namelijk dat klager € 500 zou betalen, althans: dat de door verweerder uitgeschreven tweede declaratie een grondslag ontbeert.

Onderdeel a is dus door de raad terecht gegrond verklaard. Grief II faalt.

onderdeel b

5.6 Tegen het oordeel van de raad dat verweerder heeft gedeclareerd naar een incassotarifief terwijl dit niet was afgesproken, heeft verweerder (in zijn Grief III) omtrent het verloop van de bespreking op 2 december 2010 gesteld wat hierboven in 4.9 als vaststaand is opgenomen, en daarnaast dat “klager met dit bedrag volledig akkoord was”.

5.7 Daartegenover heeft klager gesteld dat hij op 2 december 2010 “het verhaal van verweerder heeft aangehoord en uitsluitend aan deze de mededeling heeft gedaan “als u dat zo zegt dan zal dat wel waar zijn” “.

5.8 Het hof acht de lezing van klager aannemelijker dan die van verweerder, (1) omdat verweerder ook naar zijn eigen stellingen aan klager niet een voorstel heeft gedaan (zoals vereist zou zijn om tot een afspraak te komen omtrent de berekeningswijze van de slotdeclaratie; verweerder heeft niet gesteld dat daaromtrent reeds op 3 mei 2010 een afspraak is gemaakt), maar “het toepasselijke incassotarifief van de Nederlandse Orde van Advocaten” voorgehouden, en (2) omdat klager direct na de bespreking van 2 december 2010 naar mr. R. is gegaan om raad te vragen omtrent hetgeen hem ten kantore van verweerder was overkomen.

5.9 Klagers (door hemzelf gestelde) uitlating “als u dat zo zegt dan zal dat wel waar zijn” mocht door verweerder niet als een akkoordverklaring met de einddeclaratie worden opgevat, te meer niet omdat hetgeen verweerder had gezegd niet waar was. Immers, een “incassotarifief van de Nederlandse Orde van Advocaten” bestaat niet (meer), en hantering van een incassopercentage is niet gebruikelijk wanneer een particulier incidenteel een vordering ter incasso in handen van een advocaat stelt.

5.10 Derhalve is ook onderdeel b door de raad terecht gegrond verklaard. Grief III faalt.

onderdeel c

5.11 Verweerder stelt dat hij klager uitdrukkelijk heeft gevraagd of hij instemde met verrekening van de einddeclaratie met het bedrag dat verweerder op zijn derdenrekening ten behoeve van klager onder zich had, en dat klager daarop bevestigend heeft geantwoord. Klager betwist dit een en ander, hij stelt dat verweerder hem heeft meegedeeld dat hij het saldo zou overmaken.

5.12 De lezing van klager past beter dan die van verweerder bij het door verweerder erkende feit dat hij ter zake van het beloop van de einddeclaratie heeft “voorgehouden” hoe het naar zijn mening behoorde te gaan. Daarbij komt dat het in het licht van het bepaalde in artikel 6 lid 6 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit (verrekening slechts toegestaan indien de rechthebbende “ondubbelzinnig instemt”) zeer voor de hand lag om aan klager te vragen die instemming ter plekke te bevestigen met een onderschrift en een handtekening op verweeders dossierexemplaar van de declaratie. Dat heeft verweerder verzuimd.

5.13 Op deze gronden verenigt het hof zich ook ten aanzien van onderdeel c met de gegrondverklaring ervan door de raad. Grief IV faalt.

maatregel

5.14 Het hof verenigt zich met het oordeel van de raad dat de gegrond verklaarde klachten dermate ernstig zijn dat niet kan worden volstaan met een lichtere maatregel dan door de raad is opgelegd. Daaraan doet niet af dat verweerder gedurende zijn gehele praktijk (44 jaren) nimmer een declaratiegeschil heeft gehad, noch dat hem naar

zijn zeggen nog nooit een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. In zoverre faalt Grief V.

5.15 Die grief slaagt evenwel voor zover zij zich richt tegen de door de raad aan de deken gegeven opdracht tot openbaarmaking van de bestreden beslissing. De raad heeft daarvoor geen motivering gegeven, en het hof acht geen redelijk doel gediend door openbaarmaking “op de in het arrondissement gebruikelijke manier”, die naar het hof aanneemt bestaat in aanplakking van de beslissing in de advocatenkamer van de rechtbank aldaar.

bijzondere voorwaarde

5.16 Klager heeft het hof verzocht om aan de voorwaardelijke schorsing de bijzondere voorwaarde te verbinden dat verweerder het bedrag van de tweede declaratie aan klager zal terugbetalen, met rente.

5.17 Het hof zal dat verzoek inwilligen op de enkele grond dat uit de gegrondverklaring van onderdeel c volgt dat verweerder het bedrag van die declaratie niet had mogen verrekenen met het bedrag dat hij als derdengeld ten behoeve van klager onder zich had. Inwilliging van het verzoek heeft tot gevolg dat verweerder wordt teruggebracht in de positie waarin hij (bij gebreke van klagers instemming met verrekening) op 2 mei 2010 verkeerde, namelijk in de positie dat hij het initiatief moet nemen tot incasso van die declaratie, indien hij dat opportuun vindt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort ‘s Hertogenbosch van 27 februari 2012, onder nummer M 126 2011 voor zover daarin aan de deken van de orde van Advocaten in het arrondissement Maastricht opdracht is gegeven de bestreden beslissing openbaar te maken;
- bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige;
- voegt aan de bepaling door de raad

“dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de Raad later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich vóór het einde van de proeftijd, welke de Raad stelt op twee jaren, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt”

toe:

of in gebreke blijft om uiterlijk op 15 oktober 2012 aan klager te betalen de somma van € 5.594,30, vermeerderd met de wettelijke rente daarover van 2 december 2010 tot aan de dag van voldoening.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.D.R.M. Boumans, W.F. van Zant en H.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 september 2012.