

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-073A

Beslissing van 9 april 2013
in de zaak 13-073A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 13 maart 2013 met kenmerk 1112-951, door de raad ontvangen op 14 maart 2013, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Verweerder heeft klager vanaf 2010 bijgestaan in diens geschil tegen de Gemeente Bodegraven-Reeuwijk ("de Gemeente") over het gebruik van een aan de Gemeente in eigendom toebehorend pad. Verweerder heeft voor klager een kort gedingprocedure gevoerd tegen de Gemeente, waarin klager in eerste aanleg in het gelijk is gesteld, waarbij de Gemeente is veroordeeld in de proceskosten ad EUR 1.278. Omstreeks 26 januari 2011 is dit bedrag overgemaakt op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder. Verweerder heeft dit bedrag verrekend met openstaande declaraties van klager.

1.3 De Gemeente heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding. In de appelprocedure is de Gemeente in het gelijk gesteld, waarbij klager is veroordeeld tot terugbetaling van de in eerste aanleg door de Gemeente betaalde proceskosten.

1.4 In andere procedures tegen de Gemeente over het gebruik van hetzelfde pad staat verweerder enkele burens van klager bij.

2 KLACHT

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

a) zonder uitdrukkelijke toestemming van klager gelden, die hij ten behoeve van klager op zijn derdengeldenrekening heeft ontvangen, heeft verrekend met openstaande declaraties;

b) onzorgvuldig met klagers belangen is omgesprongen door derdengelden te verrekenen, ondanks het risico van terugbetaling van de proceskostenveroordeling;

c) klagers belangen niet goed heeft behartigd, door belangrijke documenten niet in te dienen, door klager geen kopieën te verstrekken van de processtukken die verweerder namens klagers burens in de andere procedures heeft ingediend, door klager geen

specificaties van zijn declaraties te verstrekken en door klager, in plaats van overleg te voeren over klagers aansprakelijkstelling, te verwijzen naar de Geschillencommissie, (terwijl de door klager te vorderen schade de maximaal door de Geschillencommissie toe te kennen schadevergoeding overstijgt).

2.2 Bij brief van 17 juli 2012 heeft mr. Both, als gemachtigde van klager, de klacht ter kennis van de deken gebracht.

3 VERWEER

3.1 Verweerder stelt dat klager telefonisch heeft ingestemd met verrekening van de openstaande declaraties met het bedrag dat zich bevond op de derdengeldenrekening van verweerder. Deze telefonische instemming heeft verweerder bij brief van 7 maart 2011 aan klager bevestigd. Bovendien is de verrekening aan de orde geweest in gesprekken tussen verweerder en klager in aanwezigheid van een andere adviseur van klager, aldus verweerder.

3.2 Volgens verweerder was tijdens de instemming van klager met het verrekenen, nog niet duidelijk dat de Gemeente de op dat moment al ingestelde hoger beroepsprocedure zou uitprocederen, bijvoorbeeld omdat de Gemeente geen spoedappel had ingesteld en onderhandelingen tussen klager en de Gemeente gaande waren, aldus verweerder. Verweerder wijst ook op het feit dat hij geen andere afspraak dan de verrekening heeft gemaakt omtrent het op de derdengeldenrekening ontvangen bedrag van de proceskostenveroordeling. Tenslotte stelt hij dat het niet zijn verantwoordelijkheid als advocaat is dat de cliënt in hoger beroep veroordeeld wordt de ontvangen proceskosten terug te betalen.

3.3 Ten aanzien van de verweren tegen het klachtonderdeel over de kwaliteit van de dienstverlening wijst verweerder op het feit dat klager pas een jaar na de verrekeningsafspraken zijn onvrede heeft geuit over de verleende rechtsbijstand. Het verwijt over het niet bijvoegen van belangrijke documenten is onterecht, omdat informatie uit het getuigenverhoor, waar dit verwijt op ziet, pas na indiening van de memorie van antwoord beschikbaar kwam. Voorts stelt verweerder dat het hem, op grond van het gedragsrecht, niet vrijstond om processtukken die hij namens derden heeft ingediend in andere procedures rechtstreeks aan klager te zenden. Bovendien zou klager in deze procedures mogelijk als getuige worden gehoord, waardoor het zenden van stukken niet voor de hand lag. Ten aanzien van het verwijt over de specificaties van de werkzaamheden wijst verweerder op het feit dat hij in 2011 deze informatie aan de adviseur van klager heeft overhandigd.

4 BEOORDELING

4.1 Ten aanzien van de klachtonderdelen a en b overweegt de voorzitter dat een advocaat zijn declaraties slechts mag verrekenen met gelden die hij in depot houdt voor de cliënt, voor zover die gelden zonder belemmering aan de cliënt kunnen worden uitbetaald en voor zover de cliënt daarmee instemt (vgl. Gedragsregel 28 lid 2). Voorts geldt dat een advocaat gelden die zich bevinden onder een Stichting Derdengelden slechts mag aanwenden voor betaling van een eigen declaratie, indien de rechthebbende daarmee ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag (vgl. artikel 5 lid 6 van de Verordening op de administratie en financiële integriteit).

4.2 Verweerder heeft klachtonderdeel a) betwist, onder verwijzing naar telefonische instemming van klager, welke instemming hij heeft bevestigd in een brief van 7 maart 2011 aan klager. Verweerder heeft de brief van 7 maart 2011 overgelegd, waarin de verrekeningsafpraak wordt bevestigd. Klager ontkent een verrekeningsafpraak te hebben gemaakt en tevens ontkent hij de brief van 7 maart 2011 te hebben ontvangen. De voorzitter gaat ervan uit dat verweerder de brief van 7 maart 2011 wel heeft verzonden.

den. Evenwel kan niet met zekerheid worden vastgesteld of de brief klager ook heeft bereikt. Daarmee staat echter geenszins vast dat de verrekeningsafpraak niet zou zijn gemaakt, want het ligt niet in de rede dat verweerder een niet gemaakte verrekeningsafpraak destijds wel schriftelijk zou hebben bevestigd. Nu de feiten waarop de klacht is gebaseerd (lees: het zonder afspraak verrekenen van derdengelden met openstaande declaraties) niet zijn komen vast te staan, valt verweerder derhalve geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. Klachtonderdeel a) is derhalve kennelijk ongegrond.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel b) overweegt de voorzitter als volgt. De stelling dat verweerder de op zijn derdengeldenrekening ontvangen proceskostenveroordeling in geen geval had mogen verrekenen, in verband met het risico dat klager deze gelden zou moeten terugbetalen wanneer hij in de hoger beroep procedure alsnog in het ongelijk zou worden gesteld, vindt geen steun in het (tucht)recht. De eventuele verplichting tot terugbetaling van de ontvangen proceskosten ligt immers bij klager zelf en niet bij verweerder. Niet verweerder, maar klager is immers partij in de procedure tegen de Gemeente. Ook klachtonderdeel b) is derhalve kennelijk ongegrond.

4.4 Bij de beoordeling van klachtonderdeel c), dat de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder betreft, staat voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij tewerk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

4.5 De handelwijze van verweerder, getoetst aan deze maatstaf, geeft de voorzitter geen aanleiding om aan te nemen dat de bijstand aan klager niet van het vereiste niveau was. Tegenover de verwijten van klager heeft verweerder uiteengezet waarom hij heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan. De reden voor het niet in de memorie namens klager (kunnen) opnemen van eerst nadien beschikbaar gekomen informatie, is naar het oordeel van de voorzitter bepaald plausibel. Hetzelfde geldt voor het niet rechtstreeks (mogen) toezenden aan klager van processtukken namens klagers burens. Eveneens plausibel is de uitleg van verweerder over het in detail bespreken van de declaratieomvang met de adviseur van klager. Tenslotte stelt de voorzitter vast dat verweerder klager heeft verwezen naar de Geschillencommissie en klager er zelf voor heeft gekozen om geen gebruik van deze rechtsgang te maken. Met verwijzing naar de Geschillencommissie heeft verweerder, naar het oordeel van de voorzitter, adequaat gereageerd op de bezwaren van klager over de meer inhoudelijke kant van de rechtsbijstand. Ook klachtonderdeel c) is daarom kennelijk ongegrond.

4.6 Op grond van het voorgaande is de voorzitter van oordeel dat de klacht, met toepassing van artikel 46 g Advocatenwet in al haar onderdelen kennelijk ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht in al haar onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr.L.H. Rammeloo als griffier op [datum beslissing blz. 1].

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op [haalbare verzenddatum griffie] per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam (fax: 020-7954275). Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.