

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 28 - 2013

Beslissing van 25 november 2013

in de zaak ZWB 28 - 2013

naar aanleiding van de klacht van:

A.

klager

tegen:

B.

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 28 januari 2013 met kenmerk 040002-2010-2011-2011029, door de raad ontvangen op 29 januari 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 september 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 28 januari 2013, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerder heeft klager in de periode 2009-2010 bijgestaan in een drietal zaken, waaronder een zaak tegen X. In het kader van een minnelijke regeling heeft X op 14

januari 2010 een bedrag ad € 265.000,00 op de derdengeldenrekening van verweerder gestort. Verweerder heeft op 28 januari 2010 een bedrag ad € 161.708,70 aan klager overgeboekt, onder vermelding van "doorbetaling conform overzicht dd. 28-01-10". Verweerder heeft op 28 januari 2010 een bedrag ad € 58.476,88 aan declaraties verrekenend. In verband met nog bestaande geschillen tussen klager en P.is een bedrag ad € 44.814,42 op de derdengeldenrekening blijven staan.

Per email dd. 28 januari 2010 heeft verweerder het volgende aan klager geschreven: *"Bijgaand treft u aan het dd. 27 januari 2010 besproken overzicht van ontvangen, af te dragen en verrekenen gelden per 27 januari 2010. Het aan u toekomende bedrag heb ik heden overgeboekt. Op de rekening derdengelden blijft nog staan een bedrag van € 44.814,42 in verband met de blokkade van (X). Bij brief dd. 27 januari 2010 heb ik (X) verzocht dit bedrag vrij te geven. Zodra vrijgave is gevolgd zal ik voor doorbetaling zorg dragen.*

2.2 Bij brief dd. 6 mei 2010 heeft verweerder een overzicht van openstaande declaraties aan klager toegezonden. Verweerder schrijft onder meer : *"Op de derdenrekening van ons kantoor staat nog een bedrag van € 44.814,42. Blijkens het laatste voorstel van (X) komt daarvan aan u nog toe een bedrag dat hoger is dan het totaalbedrag dat u nog aan declaraties dient te voldoen. Graag vertrouw ik u ermee akkoord dat de openstaande declaraties naar dit depot op maandag as 10 mei worden voldaan. "*

2.3 Eind mei 2010 is door X een bedrag ad € 28.248, - vrijgegeven. Verweerder heeft op 18 juni 2010 een bedrag ad € 15.534,37 aan klager doorbetaald en een bedrag van in totaal € 12.714,05 aan openstaande declaraties verrekenend met het tegoed op de derdengeldenrekening.

2.4 Klager schreef bij brief dd. 25 juni 2010 aan verweerder het volgende: *"Ik heb uw bedrag ontvangen maar met de beschrijving minus openstaande declaraties ben ik het niet eens. Als het opgelost is met (X) wil ik met u de afwikkeling doorlopen en met u vaststellen wat er openstaat aan juridische kosten en bijstand. Ik zeg u dan ook dat u niet het bedrag mag verrekenen met uw declaraties. Het bedrag dat openstaat is groot € 87.756,93 en dit bedrag blijft bij de stichting derdengeldenrekening staan tot dat alles afgewikkeld is.*

2.5 In juli 2010 is tussen klager en X overeengekomen dat van het nog resterende bedrag ad € 16.566, - een bedrag ad € 4.000,00 aan X diende te worden terugbetaald. Verweerder heeft op 16 augustus 2010 van het nog resterende bedrag een bedrag ad € 10.352,24 aan klager doorbetaald en een bedrag ad € 2.213,76 verrekenend met op dat moment nog openstaande declaraties.

3 klacht

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

1. verweerder zonder toestemming van klager declaraties heeft verrekenend met derdengelden;
2. verweerder te hoge declaraties in rekening heeft gebracht.

4 VERWEER

4.1 Met klager was overeengekomen dat betaling van de declaraties van verweerder, voor zover die niet door de rechtsbijstandsverzekeraar zouden worden voldaan en de

door klager zelf verschuldigde BTW, zou kunnen plaatsvinden door middel van verrekening van de van X ontvangen overnamesom. De betaling van de overnamesom heeft plaatsgevonden op de rekening van de stichting derdengelden van het kantoor van verweerder.

4.2 Aan klager zijn maandelijks achteraf gespecificeerde declaraties toegezonden. Tevens zijn maandelijks betalingsoverzichten van openstaande declaraties aan klager toegezonden.

4.3 Op 27 januari 2010 heeft een bespreking met klager plaatsgevonden. Tijdens deze bespreking heeft verweerder het vooraf toegezonden overzicht van ontvangen, af te dragen en te verrekenen gelden besproken. Klager verklaarde zich akkoord met verrekening conform het tijdens de bespreking nog enigszins aangepaste overzicht. Verweerder heeft de afspraken op 28 januari 2010 schriftelijk bevestigd.

4.4 De verrekening had ten dele betrekking op in mindering gebrachte BTW. De BTW is voor klager als ondernemer geen schade aangezien hij deze in mindering kan brengen op afgedragen BTW. Klager had de BTW van de belastingdienst terug ontvangen, maar niet aan verweerder betaald. .

4.5 Klager heeft op 7 juni 2011 plotseling bericht dat hij een bedrag ad € 40.000, - wenste te ontvangen en dat hij indien verweerder dit niet zou betalen bezwaar tegen de verrekening zou maken en een klacht zou indienen.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1

5.1 Advocaten zijn met betrekking tot de inrichting van de administratie van de praktijkvoering gehouden tot naleving van de regels zoals bepaald in de Verordening op de administratie en de financiële integriteit. Artikel 6 lid 4 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit bepaalt dat een advocaat erop toe dient te zien dat derdengelden door de stichting derdengelden worden overgemaakt naar de rechthebbende zodra de gelegenheid zich daartoe voordoet. Artikel 6 lid 6 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit bepaalt 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 indien de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag.

5.2 Vast staat dat op 27 januari 2010 een bespreking tussen klager en verweerder heeft plaatsgevonden en dat verweerder per email dd. 28 januari 2010 een (met pen gecorrigeerd) overzicht van ontvangen, af te dragen en te verrekenen gelden dd. 28 januari 2010 heeft toegezonden aan klager. Klager heeft ter zitting verklaard op 27 januari 2010 geen toestemming tot verrekening te hebben verleend. Klager heeft echter na de ontvangst van de brief van 28 januari 2010, met bijlage, geen bezwaar gemaakt tegen de daarin vermelde verrekening, zodat de raad het aannemelijk acht dat partijen op 27 januari 2010 tot overeenstemming zijn gekomen over de verrekening van het bedrag ad € 58.476,88 op 28 januari 2010. Voor zover klager, zoals hij stelt, op 27 januari 2010 geen toestemming had verleend aan verweerder om tot verrekening van voormeld bedrag over te gaan, had het op zijn weg gelegen te reageren op de brief van 28 januari 2010.

5.3 Ten aanzien van de verrekening door verweerder op 18 juni en 16 augustus 2010 komt de raad tot een ander oordeel. De brief dd. 28 januari 2010 had enkel betrekking op de verrekening van het bedrag ad € 58.476,88. Van toestemming voor verdere verrekening blijkt uit deze brief niet. Verweerder heeft bij brief dd. 28 januari 2010 aan klager juist bericht dat hij bij brief dd. 27 januari 2010 aan X had verzocht het

geblokkeerde bedrag vrij te geven, waarna hij voor doorbetaling aan klager zou zorg dragen. Verweerder heeft vervolgens zonder overleg met klager bij brief dd. 6 mei 2010 aan klager bericht hem akkoord te vertrouwen met verrekening van op dat moment nog openstaande declaraties, zonder vermelding op welke declaraties deze verrekening betrekking had. Verweerder heeft vervolgens, nadat eind mei 2010 door X een bedrag ad € 28.248,- was vrijgegeven, op 18 juni 2010 een bedrag ad € 15.534,37 aan klager doorbetaald en een bedrag van in totaal € 12.714,05 aan openstaande declaraties verrekend. Waar verweerder bij brief dd. 28 januari 2010 aan klager had bericht na vrijgave door X tot doorbetaling aan klager te zullen overgaan, stond het hem niet vrij zonder ondubbelzinnige instemming van klager, tot deze verrekening over te gaan. Dit geldt temeer waar klager bij brief dd. 25 juni 2010 heeft bericht niet akkoord te gaan met de door verweerder toegepaste verrekening. Verweerder is op 16 augustus 2010 nogmaals overgegaan tot verrekening van op dat moment nog openstaande declaraties ten bedrage van € 2.213,76.

5.4 Nu gebleken is dat verweerder op 18 juni en 16 augustus 2010 in strijd met het bepaalde in artikel 6 lid 6 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit is overgegaan tot verrekening van openstaande declaraties met gelden die zich bevonden onder de Stichting Derdengelden van zijn kantoor zal de raad klachtonderdeel 1 gegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel 2

5.5 Het tweede onderdeel van de klacht heeft betrekking op de hoogte van de declaraties. De tuchtrechter heeft niet de bevoegdheid declaratiegeschillen te beslechten, doch waakt slechts tegen excessief declareren. Nu dit onderdeel van de klacht door klager in het geheel niet met concrete feiten is onderbouwd is hiervan in dezen niet gebleken, zodat dit onderdeel van de klacht als ongegrond dient te worden afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Het doel van de Verordening op de administratie en financiële integriteit is de integriteit van advocaten op het terrein van de administratie en financiën te bevorderen. Integriteit van advocaten is van belang voor het goed functioneren van de advocatuur als beroepsgroep en voor het vertrouwen dat de samenleving in de advocatuur heeft. Omdat de integriteit van advocaten inhoudt dat advocaten financieel integer handelen en de financiële administratie op orde hebben, is het van groot belang voor het vertrouwen van de samenleving in de advocatuur dat de regels van de Verordening op de administratie en financiële integriteit nauwgezet worden nageleefd.

6.2. Gelet op het bovenstaande acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van berisping;

verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, E.J.P.J.M. Kneepkens en J.C. van den Dries, leden, bijgestaan door mr. I.J.M.

Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 november 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 november 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten te Zeeland West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover de klacht ongegrond is verklaard tevens door:

- klager
- de deken van de orde van advocaten te Zeeland West-Brabant

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl