

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6683

Beslissing van 13 september 2013

in de zaak 6683

naar aanleiding van het hoger beroep van:

advocaat te Dordrecht
verweerder

tegen:

wonende te Baarn

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 17 december 2012, onder nummer R.3978/12.112, aan partijen toegezonden op 18 december 2012, waarbij het verzet en de klacht van klager tegen verweerder gegrond zijn verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd. De zaak is gepubliceerd op www.tuchtrecht.nl onder nummer YA4095.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 januari 2013 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;
- schrijven van verweerder aan het hof d.d. 24 juni 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 juli 2013, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager en verweerder hebben beiden gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Klager verwijt verweerder meer in het bijzonder dat hij:

- a. onzorgvuldig heeft gehandeld ten aanzien van de door klager in de periode tussen 1997 en 2004 op de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor gestorte bedragen, doordat hij deze ten onrechte (tijdens de procedure) heeft doorbetaald, dan wel heeft laten doorbetalen aan zijn cliënte als betaling voor openstaande facturen en/of dat hij heeft nagelaten deze betalingen aan klager (na beëindiging van de procedure) terug te betalen, ten gevolge waarvan hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld;

b. ten onrechte de door klager op de derdengeldrekening gedane voorlopige betaling aan de cliënte van verweerder, die hij heeft doorbetaald, dan wel heeft laten doorbetalen aan zijn cliënte voor openstaande facturen, niet in mindering heeft gebracht op de vordering van zijn cliënte, waardoor verweerder in de procedure een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, ten gevolge waarvan hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder is van 1997 tot eind 2009 opgetreden als advocaat van de wederpartij van klager, A. Het geschil betrof, kort weergegeven, door klager verrichte werkzaamheden op het gebied van fotoafwerking en de lease van een minifotolaboratorium voor 1-uur fotoservice van A. in de winkel van klager. Tussen klager en A. ontstond al direct discussie over de hoogte van de facturen van A. Doordat klager zelf ging berekenen wat hij schuldig zou zijn en die bedragen betaalde, kwamen betalingen en facturen niet meer overeen. Klager betaalde bedragen zowel rechtstreeks aan A., als aan de deurwaarder, als op de derdenrekening van het (toenmalige) kantoor van verweerder (B.). Er zijn verschillende procedures tussen klager en A. gevoerd. In juni 1997 heeft A. beslag gelegd op het minilaboratorium, dat in bewaring werd gesteld. Klager heeft in kort geding afgifte hiervan gevorderd. Partijen hebben ter zitting een regeling getroffen, op grond waarvan klager een bankgarantie stelde van fl X., fl X. betaalde aan A. (via de derdenrekening van verweerder) in mindering op facturen van A., en fl X. betaalde wegens transportkosten van het minilaboratorium, dat A. zou terugplaatsen bij klager. Punt 6 van deze regeling luidt:

“Al het bovenstaande geldt totdat in het bodemgeschil een onherroepelijke beslissing zal zijn verkregen of totdat op een eerder tijdstip partijen tot overeenstemming komen.” In de door A. aangespannen bodemprocedure heeft de kantonrechter de vordering van A. (ruim fl X. + rente en kosten) toegewezen. Klager heeft na executoriaal beslag het verschuldigde voldaan. In hoger beroep is dit vonnis bekrachtigd, maar de Hoge Raad heeft het vonnis in hoger beroep vernietigd en de zaak terugverwezen naar het gerechtshof te Amsterdam. Door het hof is in maart 2009 een deskundigenonderzoek naar alle facturen en betalingen gelast door C. Het definitieve deskundigenrapport is in oktober 2009 uitgebracht.

Op 1 december 2009 hebben klager en A. een dading getroffen die inhoudt dat A. aan klager ter algehele en finale afdoening van alle tussen hen bestaande geschillen en gevoerde procedures een bedrag van € X. (terug)betaalt en dat zij verklaren na deze betaling niets meer van elkaar te vorderen te hebben, terwijl partijen elkaar finale kwijting verlenen voor alle in rechte betrokken aanspraken. De procedure bij het gerechtshof is daarop geroyeerd.

Op 13 oktober 2011 heeft klager aan het (voormalige) kantoor van verweerder gevraagd om terugbetaling van drie bedragen (totaal € X.) die hij inzake A. in 1997 en 2004 op de derdenrekening van het toenmalige kantoor van verweerder had gestort. Bij email van 14 oktober 2011 heeft het voormalige kantoor van verweerder klager verwezen naar verweerder. Op 23 december 2001 heeft de advocaat van klager aan de betreffende Stichting Beheer derdengelden om terugbetaling gevraagd van vijf bedragen (totaal € X.). Bij brief van 12 januari 2012 heeft een bestuurder van deze Stichting geantwoord dat er een definitieve regeling is getroffen en dat alle op de derdenrekening ontvangen bedragen zijn doorbetaald aan A., soms met verrekening van declaraties. De advocaat van klager heeft daarop bij brief van 17 januari 2012 geschreven dat A. ontkent dat zij deze bedragen heeft ontvangen. De bestuurder van de Stichting heeft bij brief van 30

januari 2012 aan de advocaat van klager een overzicht gegeven van de (door)betalingen via de derdenrekening. Op 9 maart 2012 heeft klager de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 Nadat de voorzitter van de raad van discipline de klacht bij beslissing van 25 juni 2012 kennelijk ongegrond (onderdeel a) resp. kennelijk niet-ontvankelijk (onderdeel b) had geacht wegens overschrijding van de redelijke termijn waarbinnen een klacht moet worden ingediend, heeft de raad in de beslissing waarvan beroep geoordeeld dat de belangenafweging die bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, ten voordele van klager uitvalt, zodat hij ontvankelijk is in zijn klacht. Verder oordeelde de raad dat verweerder geen inzicht heeft gegeven wat er met de door klager op de derdenrekening gestorte bedragen is gebeurd, waardoor controle onmogelijk is gemaakt. De raad oordeelde de klacht daarom gegrond en legde aan verweerder een berisping op.

5.2 Verweerder heeft als grieven aangevoerd dat de beslissing onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd is; hij heeft alle bedragen steeds correct aan A. doorbetaald of met A. verrekend en de zaak is in december 2009 definitief afgedaan. Klager is bovendien ten onrechte ontvankelijk geacht in zijn klacht, aldus verweerder.

Verweerder beroept zich onder meer op een email van A. aan hem van 18 juni 2012, waarin A. onder meer schrijft:

“Dat wij een dading afgesloten hebben waarbij we hem uiteindelijk X. euro terugbetaalden had met tal van overwegingen ten maken. Er is een uitvoerig onderzoek geweest door de aangestelde consultants C. uit Utrecht. . . . Uit dit onderzoek bleek (i) dat A. via allerlei kanalen toch meer centen had ontvangen dan wij in gedachten hadden, en (ii) dat wij facturatie of leveringen niet volledig konden motiveren. Mbt punt (i) had A. betalingen die via B. gekomen reeds als renteopbrengst en/of ontvangen schadevergoedingen weggeboekt, de verkeerde inschattingen hierover zijn voor onze rekening, en dit is ook zo mbt tot punt (ii). Daarom heeft A. uiteindelijk ook een compromis gemaakt en via een dading gezamenlijk afgesloten. Wij hadden de X. euro ook niet betaald via een dading, mochten wij de betalingen oa via B. niet uitgeplozen en verdisconteerd hebben”

5.3 Klager heeft in zijn verweerschrift in hoger beroep gesteld dat verweerder geen inzicht in de gestorte bedragen heeft gegeven, dat de bedragen vooralsnog verdwenen lijken en dat hij zijn klacht handhaaft.

5.4 Voor zover klager in zijn pleitnota (sub 11) nieuwe klachten tegen verweerder heeft geformuleerd geldt dat in hoger beroep geen nieuwe klachten kunnen worden geformuleerd, zodat deze buiten beschouwing blijven.

5.5.1 Het hof zal eerst de grief die betrekking heeft op de tijdigheid van de klacht behandelen.

In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Deze afweging zal de

tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden.

5.5.2 In dit geval moet klager, gelet op zijn standpunt dat de op de derdenrekening van verweerder gestorte bedragen geen deel uitmaakten van de dading van 1 december 2009, zich vanaf dat moment gerealiseerd hebben dat hij in zijn visie nog bedragen van (de derdenrekening van) verweerder terug te vorderen had, en dat verweerder in de visie van klager een fout maakte door hem die bedragen niet terug te betalen. Na correspondentie met het bestuur van de Stichting Derdengelden, dat daarover ook contact heeft gehad met verweerder, heeft klager op 9 maart 2012 zijn klacht ingediend. Naar het oordeel van het hof is dit tijdsverloop, twee jaar en drie maanden, hier niet zodanig lang dat klager niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard. Bovendien was verweerder er in het najaar van 2011 door contacten met het bestuur van de Stichting Derdengelden al van op de hoogte geraakt dat klager bezwaar had tegen de afwikkeling door verweerder van deze zaak. Het belang van klager bij behandeling van zijn klacht weegt hier dus zwaarder.

De als tweede aangevoerde grief van verweerder wordt verworpen.

5.6 Met betrekking tot de inhoud van de beide klachtonderdelen overweegt het hof als volgt.

Het hof gaat er als vaststaand van uit dat verweerder de bedragen die klager in de loop der jaren op zijn derdenrekening heeft gestort – volgens klager drie bedragen, in 1997 en 2004, rechtstreeks en twee bedragen, in 2001, door de deurwaarder nadat klager die aan de deurwaarder had betaald - heeft doorbetaald aan, dan wel heeft verrekend met, A. Dat blijkt uit de mails van A. van 18 juni 2012 en 20 maart 2013, deze laatste nog overgelegd door verweerder bij zijn brief van 24 juni 2013 aan het hof. Daarin verklaart A. dat alle bedragen zijn doorgestort en/of verrekend. Zij verklaart ook dat zij daar aanvankelijk aan getwijfeld heeft, maar dat zij na zoekwerk de betalingen heeft kunnen terugvinden. Overigens is het doorbetaald zijn aan, dan wel verrekend zijn van deze bedragen met A. een kwestie tussen verweerder en A. waarover klager niet kan klagen, zolang zijn betalingen aan verweerder door A. maar aanvaard worden als betalingen aan haar; dat is het geval.

5.7 Uit niets is gebleken dat verweerder niet gerechtigd was deze bedragen aan A. door te betalen en/of met A. te verrekenen. De in r.o. 4.1 geciteerde passage uit de regeling die partijen in 1997 troffen brengt niet mee dat de op de derdenrekening te storten bedragen daarop als zekerheid zouden moeten blijven staan tot een onherroepelijke uitspraak of een definitieve regeling. Het betekent slechts dat ondanks de betaling van het bedrag van f X. door klager aan A. naderhand nog zou kunnen blijken dat klager meer of minder aan A. verschuldigd was. Slechts de toen ook afgesproken bankgarantie was een zekerheidstelling. Deze heeft klager na 1 december 2009 terug gevraagd en terug gekregen. Ook ten aanzien van de andere door klager op de derdenrekening gestorte bedragen is nergens uit gebleken dat (het verweerder duidelijk kon zijn dat) dit slechts zekerheidstellingen waren, die niet aan A. mochten worden doorbetaald.

5.8 De klacht dat verweerder deze bedragen ten onrechte heeft doorbetaald en heeft nagelaten deze aan klager terug te betalen, is dus ongegrond. Het is ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder deze bedragen niet in mindering heeft gebracht op de vordering. Hoe het saldo van facturen, betalingen en rente tussen klager en A. precies lag is in het deskundigenrapport van C. uitgezocht. De procedure is daarna, na de dading van 1 december 2009, gestaakt. Verweerder, die in de procedure tegen A. uiteraard een eigen advocaat had, kon in elk geval door het rapport van C. waarin expliciet is opgenomen (p.17) dat de kolom “betalingen K.” alle betalingen aan A., de deurwaarder en het kantoor van verweerder omvat, precies op de hoogte zijn van de stand van zaken

zodat zijn klacht dat verweerder hem in de procedure een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, reeds daarom geen doel treft.

5.9 Ten overvloede merkt het hof op dat is komen vast te staan dat verweerder de door klager in 1997, 2001 en 2004 op zijn derdenrekening gestorte bedragen reeds lang vóór de dading van 1 december 2009 aan A. had doorbetaald, zodat ook om die reden de klacht dat uit de dading voortvloeit dat verweerder niet had mogen doorbetalen, ongegrond is. De eerste grief van verweerder slaagt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline van 17 december 2012 in de zaak R. 3978/12.112 en de beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline van 25 juni 2012 in die zaak;
- en, opnieuw rechtdoende:
- verklaart beide onderdelen van de klacht ongegrond.

De beslissing is verzonden op 13 september 2013.