

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6469

Beslissing van 15 april 2013

in de zaak 6496

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

1. klaagster

2. deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 4 juni 2012, onder nummer 11-290A, aan partijen toegezonden op 4 juni 2012, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerster onderdelen d, e en g gegrond zijn verklaard, onderdelen a en h gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond zijn verklaard, onderdelen b, c en f ongegrond zijn verklaard. Aan verweerster werd de maatregel opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden, waarvan één maand voorwaardelijk, met bevel tot openbaarmaking van de beslissing.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 juli 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- proces-verbaal van de zitting van d.d. 19 oktober 2012;
- email van mr. Z. aan het hof d.d. 16 oktober 2012;
- schrijven van de deken aan het hof d.d. 17 oktober d.d. 17 oktober 2012;
- schrijven van verweerster aan het hof d.d. 18 oktober 2012;
- schrijven van mr. Y. aan het hof d.d. 18 oktober 2012;
- tussenbeslissing van het hof d.d. 23 november 2012;
- schrijven van de deken aan het hof d.d. 3 januari 2013;
- schrijven van verweerster aan het hof d.d. 3 februari 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 februari 2013, waar zijn verschenen de deken en verweerster, bijgestaan door drs. W..

2.4 Na de beslissing in eerste aanleg is klaagster in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Z. tot curator. Bij emailbericht van 16 oktober 2012 heeft de curator namens klaagster alle klachten tegen verweerster ingetrokken. Bij brief van 18 oktober 2012 heeft ook de gemachtigde van klaagster alle klachten tegen verweerster ingetrokken. Na de deken te hebben gehoord, heeft het hof bij tussenbeslissing van 23 november 2012 beslist dat op grond van het algemeen belang de behandeling van het hoger beroep, met uitzondering van klachtonderdeel h, wordt voortgezet als ware de klacht afkomstig van de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, voorzover in hoger beroep aan de orde, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat

- a. Verweerster zonder toestemming van klagster door haar ten behoeve van klagster ontvangen gelden verrekend heeft met openstaande declaraties.
- b. (...)
- c. (...)
- d. Verweerster het van de Belastingdienst ontvangen bedrag in 2008 heeft ontvangen maar daarvan pas in september 2010 melding heeft gemaakt aan klagster;
- e. Verweerster in het overzicht bij haar faxbericht van 20 september 2010 van de door haar van klagster ontvangen bedragen niet de per kas van klagster ontvangen gelden heeft opgenomen;
- f. (...)
- g. Verweerster klagster heeft gevraagd een pandrecht te vestigen tot zekerheid van de betaling van openstaande declaraties;
- h. (...)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerster heeft vanaf mei 2007 gedurende een reeks van jaren rechtsbijstand verleend aan de broers M.G. en E. X en de diverse ondernemingen waarbij zij, al dan niet tesamen, betrokken waren als bestuurder, aandeelhouder, vennoot of als zelfstandige. Klagster was een van deze ondernemingen.

Verweerster heeft in die periode een scala van problemen behandeld en diverse procedures gevoerd.

4.2 Verweerster heeft tweemaal haar declaraties verrekend met gelden, die zij op haar derdenrekening voor klagster had ontvangen.

Het ging om de volgende bedragen:

- een bedrag van € 6.000,-, verrekend op 7 november 2008;
- een bedrag van € 15.062,19, verrekend op 19 november 2008.

4.3 Op 19 december 2008 ontving verweerster van de Belastingdienst op haar derdenrekening een bedrag van € 11.270,00. Het bedrag werd in vijf overboekingen op dezelfde dag betaald, steeds met de vermelding 'C.' (C. was een vennootschap onder firma, waarbij onder andere de broers X betrokken waren geweest. De v.o.f. was failliet verklaard HvD).

Verweerster heeft de ontvangst van dit bedrag niet gemeld aan klagster, noch aan de curator in het faillissement van de v.o.f., noch aan de gebroeders X of enige andere betrokkene. In september 2010 heeft verweerster klagster op de hoogte gesteld van de ontvangst van het bedrag van de Belastingdienst.

Het bedrag werd niet doorbetaald. Verweerster legde nadien aan klagster een machtiging voor tot overboeking van het ontvangen bedrag van haar derdenrekening naar een rekening t.n.v. het kantoor van verweerster. Klagster heeft die machtiging niet ondertekend.

4.4 Klagster heeft aan verweerster diverse contante betalingen gedaan. Blijkens de door klagster overgelegde kwitanties betrof dat onder meer betalingen op 2 november 2009, 22 december 2009 en 2 februari 2010 tot een totaalbedrag van € 3.050,-. Bij brief van 20 september 2010 stuurde verweerster aan klagster een overzicht van de per 22 juni 2010 ontvangen kasbetalingen, waarop de genoemde drie betalingen niet zijn vermeld.

4.5 Verweerster heeft aan klaagster een door haar ondertekende pandakte, gedateerd 30 augustus 2010, voorgelegd. De akte strekte ertoe dat klaagster als pandgever de in de akte vermelde activa zal verpanden aan het kantoor van verweerster als pandnemer, tot zekerheid van de betaling van een bedrag van € 20.000,- wegens openstaande facturen. Klaagster heeft deze akte niet ondertekend.

5 BEOORDELING

5.1 Ad klachtonderdeel a.

Het hoger beroep is beperkt tot de verrekening van het bedrag van € 15.062,19 op 19 november 2008. Verweerster heeft als grief tegen de beslissing van de raad aangevoerd dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat uit de e-mail correspondentie tussen verweerster en klaagster op 19 november 2008 onvoldoende blijkt dat klaagster instemde met de verrekening van het ontvangen bedrag.

Deze grief slaagt.

Bij e-mail van 19 november 2008 om 19:21 uur schreef verweerster aan de bestuurder van klaagster:

‘Please find enclosed a copy of the outstanding invoices that I paid from the third party account conform our agreement today. I did not charge any late payment rent or incassokosten. I transferred the remaining amount to your account today’

Uit het bij deze e-mail gevoegde overzicht van openstaande facturen blijkt duidelijk dat de beide ontvangen bedragen, zowel het bedrag van € 6.000,- als het bedrag van € 15.062,19, worden verrekend met de openstaande nota’s.

Namens klaagster reageerde de bestuurder X dezelfde dag bij e-mail om 22.25 uur als volgt: ‘Thank you very much. It’s very nice of you to do all those things in a short time. I wish you a great evening!. See you soon.’

Het hof is van oordeel dat uit deze e-mail wisseling redelijkerwijs niet anders kan worden geconcludeerd dan dat klaagster ook heeft ingestemd met de verrekening van het bedrag van € 15.062,19.

Het klachtonderdeel a wordt alsnog ongegrond verklaard.

5.2 Ad klachtonderdeel d.

Verweerster heeft erkend dat zij in de periode van november 2008 tot september 2010 geen melding heeft gemaakt van de ontvangst op 19 november 2008 van het bedrag van € 11.270,- van de belastingdienst.

Daarmede staat vast dat dit klachtonderdeel gegrond is.

De redenen, die verweerster in de memorie van grieven aanvoert voor haar zwijgen, snijden geen hout. Verweerster stelt enerzijds dat zij niet wist wie de rechthebbende was op het ontvangen bedrag. Dat konden zijn de curator in het faillissement van de v.o.f. C., de gewezen beherende vennoten van de v.o.f. onder wie mogelijk tenminste één van de gebroeders X, die ook betrokken was (of geweest was) bij klaagster. Verweerster heeft aangevoerd dat de ontvangen betaling van de belastingdienst een ‘precair karakter’ droeg en dat zij het belang van de heer X poogde voorop te stellen. Even verder stelt verweerster in haar grief dat - had zij anders gehandeld - ‘De kans dat het bedrag dan behouden zou zijn gebleven voor cliënt nihil (is)’. Volstrekt onduidelijk is wie verweerster nu als cliënt beschouwde. Het lijkt erop dat dat een van de broers X was, zij het dat niet blijkt welke van de broers, zoals de deken terecht (en bij herhaling) heeft aangegeven.

Verweerster heeft erkend dat zij, na het opheffen van het faillissement van de v.o.f. C., ‘de heren X heeft voorgesteld het van de belastingdienst ontvangen bedrag te verrekenen met openstaande declaraties. Dat betrof mede declaraties t.n.v. klaagster. Kennelijk beschouwde verweerster klaagster dus wel degelijk als rechthebbende op

het ontvangen bedrag. Hiermede is tevens het belang van klaagster gegeven bij dit klachtonderdeel.

Voorzover verweerster bedoeld heeft te stellen dat klaagster niet ontvankelijk is in dit klachtonderdeel wordt dat verweer verworpen.

De grief wordt ook overigens vergeefs voorgesteld.

5.3 Ad klachtonderdeel e.

Verweerster heeft erkend dat het overzicht van 20 september 2010 van de per 22 juni 2010 ontvangen contante betalingen onjuist was. Zij betwist deels de hoogte van de ten onrechte niet vermelde kasbetalingen, maar zij erkent dat tenminste één betaling ontbreekt en dat een andere betaling onjuist is vermeld.

Hoe dit ook zij, de opgave van de ontvangen kasbetalingen is niet volledig en correct, zodat het klachtonderdeel terecht gegrond is verklaard. De grief wordt verworpen.

5.4 Ad klachtonderdeel g.

Verweerster heeft erkend dat zij klaagster de pandakte heeft voorgelegd om de betaling van haar openstaande declaraties te verzekeren. Verweerster voert aan dat zij dat slechts heeft gedaan in het belang van klaagster. Zij had immers – zo stelt verweerster – ook haar werkzaamheden kunnen opschorten of beëindigen wegens de onbetaalde rekeningen.

Verweerster heeft aldus een onjuiste afweging gemaakt en gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, met name met de norm, die is weergegeven in gedragsregel 28:

‘Het is de advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken’.

Verweerster stelt dat er in dit geval sprake was van een bijzonder geval, maar zij heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt waarom dat zo zou zijn en zij heeft in elk geval niet met de deken overleg gepleegd.

De grief tegen de beslissing op dit klachtonderdeel wordt verworpen.

6 DE MAATREGEL

6.1 Het hof onderschrijft het oordeel van de raad dat verweerster stelselmatig onzorgvuldig heeft gehandeld in financiële aangelegenheden. Het hof voegt daaraan toe dat verweerster blijk heeft gegeven van onvoldoende besef van het belang van duidelijke communicatie met de cliënt over de opdrachtgever en de inhoud van de opdracht. De omstandigheid dat verweerster bij herhaling spreekt over ‘cliënt’, terwijl zij bijstand heeft verleend aan een rechtspersoon, andere samenwerkingsverbanden en privépersonen is in dit opzicht tekenend. De onafhankelijkheid van de advocaat is in het geding als voor cliënten niet duidelijk is wiens belangen de advocaat behartigt. Het hof acht voorts de afwegingen, die verweerster heeft gemaakt over de omgang met de ontvangen betalingen van de belastingdienst in strijd met de kernwaarde van integriteit, die de advocaat in acht dient te nemen.

De maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk acht het hof derhalve passend.

Het hof zal ten voordele van verweerster echter laten meewegen dat het klachtonderdeel a alsnog ongegrond wordt verklaard en dat verweerster blijk heeft gegeven van inzicht in de tekortkomingen van haar praktijkvoering en de wijze waarop zij in de zaak van klaagster heeft gehandeld. Het hof heeft met instemming kennis genomen van de maatregelen die het kantoor van verweerster inmiddels heeft getroffen. De deken heeft ter zitting van het hof medegedeeld dat sprake is van goed overleg met verweerster en van daadwerkelijke verbeteringen.

Op deze gronden zal het hof de schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden geheel voorwaardelijk opleggen en afzien van openbaarmaking.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 4 juni 2012, onder nr. 11-290A voorzover daarbij het klachtonderdeel a gegrond is verklaard en voorzover daarbij de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van twee maanden, waarvan één maand voorwaardelijk, met bevel tot openbaarmaking van de beslissing;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel a ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige en legt aan verweerster de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij verweerster zich binnen een proeftijd van twee jaren opnieuw schuldig maakt aan een in art. 46 Advocatenwet bedoelde gedraging.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk , voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, E. Schutte, M.M.H.P. Houben in tegenwoordigheid van mr. M. Stevens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 april 2013.