

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-246A

Beslissing van 28 januari 2014
in de zaak 13-246A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 26 augustus 2013 met kenmerk GK/AvO 4013-0551, door de raad ontvangen op 27 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 december 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad;
- de stukken genummerd 1-15 met bijlagen, zoals vermeld in de bij de brief van 26 augustus 2013 behorende inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in verband met gerezen problemen over de door klager gehuurde bedrijfsruimte en de aangekondigde sloop hiervan. Bij het juridisch spreekuur van de Kamer van Koophandel is klager in contact gekomen met verweerder.

2.3 Bij brief van 16 februari 2012 heeft verweerder de opdracht van klager bevestigd. In deze brief is ondermeer het volgende opgenomen:

“Onlangs hadden wij op mijn kantoor een bespreking waarbij wij hebben afgesproken dat ik u zal bijstaan met betrekking tot de huur van uw winkelruimten aan de [adres] te Amsterdam.

Hierbij zend ik u een concept van mijn brief aan de nieuwe eigenaar. Ik verzoek u het concept door te nemen en mij zo spoedig mogelijk uw reactie en eventuele commentaar per e-mail te doen toekomen.

(...).

De op onze overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden treft u aan op de achterzijde van deze brief. In het geval u vragen hebt over de algemene voorwaarden, verzoek ik u om zo spoedig mogelijk contact met mij op te nemen.

Mijn honorarium bedraagt € 235,00 per uur, exclusief belaste en onbelaste verschotten en omzetbelasting.

(...)

Normaliter wordt voorafgaand aan de te verrichten werkzaamheden een voorschot gevraagd aan de cliënt. Ik verzoek u een voorschot van € 940,- over te maken op de derdengeldenrekening, vermeld onderaan deze pagina. Het voorschot wordt verrekend met de slotdeclaratie. (...)"

Op de achterzijde van verweerders briefpapier zijn de algemene voorwaarden van zijn kantoor opgenomen. In art. 4.4 van deze voorwaarden is het volgende opgenomen:

"De opdrachtgever stemt ermee in dat [verweerder's kantoor] haar declaratie(s) verrekenst met hetgeen [verweerder's kantoor] of de aan haar verbonden stichting derdengelden van hem onder zich heeft of krijgt."

2.4 Bij brief van 7 maart 2012 heeft verweerder Vastgoed Batenburg B.V., zijnde de eigenaar van de panden waarin klager bedrijfsruimte huurde, namens klager geschreven en onder andere gevraagd wat de plannen met betrekking tot de door klager gehuurde bedrijfsruimten waren. Er ontstond vervolgens een briefwisseling tussen verweerder en de advocaat van Vastgoed Batenburg B.V. waarin het ondermeer ging over de vraag wie de eigenaar was van de panden en van wie klager de bedrijfsruimten huurde.

2.5 De advocaat van Vastgoed Batenburg B.V. heeft bij brief van 25 mei 2012 een schikkingsvoorstel van € 2.500,- gedaan. Klager heeft dit voorstel niet geaccepteerd.

2.6 Bij e-mailbericht van 27 augustus 2012 heeft verweerder klager het volgende geschreven:

"Opnieuw had ik contact met de advocaat van Batenburg. Het resultaat van de onderhandelingen is dat Batenburg bereid lijkt de navolgende regeling te treffen:

- U ontvangt een vergoeding van € 11.000,00
- U hoeft geen huur te betalen en de huurschuld wordt u kwijtgescholden
- U mag tot het einde van dit jaar gebruikmaken van het gehuurde.

Ik adviseer u met klem om dit aanbod onmiddellijk te aanvaarden.

(...)."

2.7 Naar aanleiding van het hiervoor geciteerde e-mailbericht heeft telefonisch contact plaatsgehad tussen klager en verweerder. Bij e-mailbericht van 28 augustus 2012 heeft klager verweerder vervolgens geschreven dat hij, indien verweerder meende dat dit de beste oplossing was, kon instemmen met het hiervoor genoemde voorstel.

Verweerder heeft klager diezelfde dag het volgende bericht gestuurd:

"(...)"

Zoals ik u reeds mededeelde is het aanbod van Batenburg zeer redelijk te noemen en doet u er zeer verstandig aan om dat te accepteren. Bij de rechter zou u naar mijn mening, om redenen die ik u uitvoerig en meermalen heb uitgelegd, nog geen fractie van de vergoeding toegewezen krijgen (mede gelet op de geringe schade die u ondervindt als gevolg van de beëindiging van de huurovereenkomst en de zwaarwegende belangen van Batenburg bij de realisering van zijn plannen).

Uw vertrouwen stel ik op prijs. Ik zal namens u de advocaat van Batenburg mededelen dat u instemt met het aanbod."

2.8 Op 14 september 2012 heeft verweerder een vaststellingsovereenkomst getekend. In lid 2 van artikel 2 van deze overeenkomst is het volgende geregeld:

"In verband met de huurbeëindiging betaalt Vastgoed Batenburg een vergoeding ter hoogte van € 12.000,00 (zegge: twaalfduizend euro). Het bedrag zal voldaan worden als volgt. Een bedrag van € 6.000,00 (zegge: zesduizend euro) zal worden betaald op de derdenrekening van [het kantoor van verweerder] met bankrekeningnummer [...] binnen zeven dagen na ondertekening van deze overeenkomst door beide partijen. Het restant ad € 6.000,00 (zegge: zesduizend euro) zal worden betaald binnen zeven dagen na correcte ten volledige oplevering aan Vastgoed Batenburg van het gehuurd [adres gehuurde], althans (...)."

2.9 Bij brief van 19 september 2012 heeft verweerder klager het volgende bericht: "Hierbij zenden wij u een creditdeclaratie voor de aan u verstuurd declaraties, nu deze kunnen worden verrekend met het inmiddels ontvangen bedrag van Batenburg (de eerste termijn ad € 6.000,-).

Graag vertrouw ik u ermee akkoord dat het saldo onder ons blijft als depot."

2.10 Bij e-mailbericht van 17 december 2012 heeft verweerder klager onder andere het volgende geschreven:

"(...)

Tijdens ons telefoongesprek heb ik mijn verbazing uitgesproken, omdat in mijn herinnering de wederpartij wel degelijk een eerste termijn van € 6.000,00 heeft betaald, maar bovendien ik in de periode van medio september tot vrijdag jongstleden niets van u heb vernomen.

Inmiddels heb ik, zoals toegezegd, uitgezocht hoe het zit met de betaling. Er stond een aantal declaraties uit welke met de eerste betaling van de wederpartij konden worden verrekend. Dit is gebeurd en daarvan bent u bij brief van 19 september 2012 in kennis gesteld. Een fotoscan van de brief met bijlagen stuur ik u hierbij.

(...)"

2.11 Bij e-mailbericht van 24 december 2012 heeft klager verweerder geschreven dat hij zijn geld zo snel als mogelijk wilde ontvangen. Bij e-mail van 31 december 2012 heeft klager gereageerd dat hij het bedrag dat op de derdenrekening stond, wilde gebruiken voor de openstaande declaratie en voorts als voorschot.

2.12 Bij e-mailbericht van 4 januari 2013 heeft klager verweerder onder andere laten weten dat hij er vanuit ging dat de eerste betaling van € 6.000,- bedoeld was om een nieuwe winkel te vinden en deels om de declaraties te voldoen. Daarnaast heeft klager in datzelfde bericht geschreven dat hij niet had verwacht dat verweerder het hele bedrag op zijn rekening zou houden.

2.13 In zijn e-mailbericht van 19 januari 2013 heeft klager verweerder geschreven dat hij op korte termijn zijn dossier zou komen ophalen. Voorts vroeg klager aan verweerder hoeveel hij van het bedrag van € 12.000,- zou ontvangen.

2.14 Bij brief van 21 januari 2013 heeft verweerder klager ondermeer geschreven dat hij niet een bedrag van € 12.000,- van Batenburg B.V. had ontvangen; dit bedrag zou alleen worden betaald als klager het gehuurde voor 31 december 2012 zou hebben verlaten. Dit was niet het geval.

2.15 De volgende declaraties heeft verweerder aan klager gestuurd:

- op 27 februari 2012 heeft klager contant een voorschot van € 940,- voldaan;
- op 15 maart 2012 heeft verweerder klager een declaratie van € 988,12 gestuurd;
- op 23 april 2012 heeft verweerder klager een declaratie van € 2.494,94 gestuurd;
- op 12 juni 2012 heeft verweerder klager een declaratie van € 1.926,79 gestuurd;
- op 13 september 2012 heeft verweerder klager een declaratie van € 2.322,03 gestuurd;
- op 19 september 2012 heeft verweerder klager een creditdeclaratie gestuurd voor de verstuurd declaraties, aangezien deze konden worden verrekend met het inmiddels ontvangen bedrag van Batenburg;

- op 11 januari 2013 heeft verweerder klager een declaratie van € 929,35 gestuurd;

3 KLACHT

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

- a) hem onterecht declaraties heeft gezonden;
- b) de kwestie niet voortvarend heeft opgepakt;
- c) zonder overleg met klager een akkoord heeft bereikt met de wederpartij;

d) zonder toestemming van klager derdengelden heeft verrekend met openstaande declaraties.

4 VERWEER

4.1 Verweerder bestrijdt de stelling van klager dat zou zijn afgesproken dat verweerder slechts twee brieven zou schrijven. Het was meteen duidelijk dat het om een gecompliceerde zaak ging. Het dossier is met medeweten en instemming van cliënt gegroeid tot een omvang dat het nauwelijks nog in een ordner paste.

4.2 Met betrekking tot de verrekening van de ontvangen derdengelden met declaraties heeft verweerder verwezen naar art. 4.4 van de algemene voorwaarden waarin is geregeld dat de cliënt toestemming geeft voor verrekening van de declaraties.

5 BEOORDELING

5.1 De klachtonderdelen zullen hierna afzonderlijk worden behandeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Met betrekking tot klachtonderdeel a overweegt de raad als volgt.

5.3 Verweerder heeft een opdrachtbevestiging aan klager gestuurd. Op basis van deze opdrachtbevestiging heeft verweerder werkzaamheden voor klager verricht die betrekking hadden op een geschil over het door klager gehuurde bedrijfspand. Voor deze werkzaamheden heeft verweerder op grond van de overeenkomst van opdracht declaraties verstuurd aan klager. De raad acht dat niet tuchtrechtelijk laakbaar.

5.4 De door klager gestelde afspraak dat verweerder slechts twee brieven zou versturen, is niet komen vast te staan en strookt niet met de hiervoor aangehaalde overeenkomst van opdracht.

5.5 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Met betrekking tot klachtonderdeel b overweegt de raad als volgt.

5.7 Niet is komen vast te staan dat verweerder de zaak onvoldoende voortvarend heeft opgepakt. Het dossier bevat een grote hoeveelheid correspondentie en andere stukken; daaruit blijkt niet dat verweerder onvoldoende voortvarend te werk is gegaan.

5.8 Klachtonderdeel b is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Klachtonderdeel c heeft betrekking op de minnelijke regeling die met de wederpartij tot stand is gekomen. Deze minnelijke regeling zou zonder overleg met klager tot stand zijn gekomen.

5.10 Uit het feitenoverzicht blijkt dat zulks niet juist is. Bij e-mailbericht van 27 augustus 2012 heeft verweerder het voorstel van de wederpartij aan klager gestuurd. Hierover heeft telefonisch overleg plaatsgevonden. Klager heeft vervolgens in een e-mailbericht van 28 augustus 2012 bevestigd dat hij kon instemmen met dit voorstel en verweerder heeft klager zulks in een e-mailbericht van diezelfde datum van zijn kant bevestigd. Bovendien heeft klager de vaststellingsovereenkomst op 14 september 2012 ondertekend.

5.11 Klachtonderdeel c is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.12 Met klachtonderdeel d beklagt klager zich erover dat verweerder zijn honorarium heeft verrekend met bedragen die verweerder ten gunste van klager op de derdengeldrekening van zijn kantoor had ontvangen, zonder dat klager daarmee had ingestemd.

5.13 Op 1 juli 2009 is de Verordening op de administratie en financiële integriteit (hierna: Vafi) in werking getreden. Artikel 6 lid 6 van de Vafi bepaalt het volgende:

“Artikel 6 (...)

6. De advocaat mag slechts gelden die zich bevinden onder een Stichting Derdengelden aanwenden voor betaling van een eigen declaratie indien de rechthebbende daarmee

ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met de verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag.”

5.14 Artikel 28 lid 2 van de Gedragsregels bepaalt:

“Regel 28 (...)

2. De advocaat mag zijn declaratie verrekenen met voorschotten en andere gelden die hij in depot houdt voor de cliënt, dit laatste voor zover die gelden zonder belemmering aan de cliënt kunnen worden uitbetaald en voor zover de cliënt daarmee instemt, en onverminderd de in de Boekhoudverordening gegeven voorschriften.”

5.15 Op grond van voormelde regelgeving dient een advocaat de ondubbelzinnige instemming van zijn cliënt voor de verrekening van een declaratie met (de cliënt toekomstige) derdengelden te vragen, te verkrijgen en schriftelijk te bevestigen met het oog op een specifieke declaratie en een concreet bedrag. Verweerder heeft niet dienovereenkomstig deze regelgeving gehandeld.

5.16 Verweerder heeft zich beroepen op artikel 4.4 van de algemene voorwaarden van zijn kantoor waarin is bepaald dat een opdrachtgever instemt met verrekening van derdengelden. De raad is van oordeel dat deze bepaling in de algemene voorwaarden niet voldoet aan hetgeen de hiervoor geschetste regelgeving vereist. De daarin vereiste ondubbelzinnige instemming van de cliënt kan niet vooraf worden verkregen. Voorts dient in de schriftelijke vastlegging te worden verwezen naar een specifiek omschreven declaratie, hetgeen ook niet vooraf kan worden vastgelegd.

5.17 Klachtonderdeel d is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft zorg gedragen voor het maken van en de schriftelijke vastlegging van afspraken over verrekening van derdengelden met declaraties. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij daarvoor zorgt. De raad acht de oplegging van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a, b en c ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mr. H.C.M.J. Karskens, mr. M. Middeldorp, mr. B. Roodveldt en mr. M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. H.J. Delhaas als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 januari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 januari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan van de ongegronde klachtonderdelen hoger beroep worden ingesteld bij het hof van discipline door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

en van de gegrond verklaarde klachtonderdelen:

- verweerder

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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