

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-84

Beslissing van 29 september 2014

in de zaak 14-84

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 mei 2014 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 26 mei 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 augustus 2014 in aanwezigheid van zowel klaagster, vergezeld van haar echtgenoot, als verweerder, bijgestaan door mr. [A], advocaat te [B]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen, alsmede van de pleitaantekeningen van klaagster en mr. [A].

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 klaagster bijgestaan in een arbeidsrechtelijke procedure tegen haar voormalige werkgever. Bij het aanvaarden van de opdracht daartoe in september 2013 heeft verweerder geen opdrachtbevestiging verzonden, wel een declaratie gedateerd 6 september 2013 van een bedrag van € 4.425,58. Deze declaratie was in overeenstemming met de wens van klaagster op naam gesteld van de BV van klaagsters echtgenoot, hierna te noemen BVX. Blijkens de specificatie betrof het bedrag een honorarium, inclusief 14 uren voorschot, van € 3.500,00, vermeerderd met 4,5 % kantoorkosten en btw ter zake van diverse adviezen. Op deze factuur is op 26 oktober 2013 € 500,00 door BVX in mindering betaald. Blijkens haar toelichting ter zitting heeft klaagster destijds met deze wijze van facturering ingestemd omdat er dan door haar geen btw betaald hoefde te worden; dat was voor haar voordelig. Zij zou volgens haar zelf wel het bedrag zonder btw aan de BV moeten vergoeden.

2.3 De rechtbank heeft in kort geding op 22 november 2013 vonnis gewezen en klaagsters werkgever veroordeeld tot betaling aan haar van € 6.836,00 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 23 oktober 2013, alsmede de proceskosten ad € 945,38. Verweerder heeft de werkgever aangeschreven tot betaling van € 6.836,00, zonder aan te geven dat daarop nog de noodzakelijke inhoudingen dienden plaats te vinden, ook zonder de vermelding dat het om een bruto bedrag ging. De werkgever heeft daarop per abuis het volledige bedrag overgemaakt op verweeders derdenrekening.

2.4 Toen de gemachtigde van de werkgever, DAS, bij brief d.d. 5 december 2013 verweerder op de vergissing opmerkzaam maakte en verzocht om onmiddellijke terugbetaling van het teveel betaalde bedrag ad € 2.873,30, had verweerder al op 2 december 2013 onder verrekening van het nog openstaande bedrag op voornoemde declaratie en een bedrag aan verschotten ad in totaal € 545,38 het restant ad € 2.365,04 aan klaagster overgemaakt.

2.5 Klaagster heeft eveneens op 2 december 2013 aan verweerder kenbaar gemaakt dat zij bezwaar had tegen de verrekening. Zij drong aan op doorbetaling van het volledige van werkgever ontvangen bedrag, maakte bezwaar tegen de verrekenende extra kosten omdat de door verweerder genoemde facturen ad € 448,00 en € 97,38 aan BVX onbekend waren en nooit ontvangen, en omdat de nota van 6 september 2013 een bedrag voor de hele rechtszaak zou betreffen, "met alles erop en eraan", en verzocht verweerder om haar werkgever te verzoeken ook het bedrag aan proceskosten over te maken.

2.6 Hierop is verweerder geïrriteerd geraakt. Daarvan blijkt uit de gevolgde mailwisseling. Op 3 december 2013 heeft hij klaagster de facturen terzake de verschotten toegezonden en gemaïld dat die natuurlijk nog niet in de declaratie verwerkt waren. Verweerder schreef: 'Je blaast wel erg hoog van de toren!' Verweerder heeft niet direct over willen gaan tot volledige doorbetaling van het door hem op zijn derdenrekening ontvangen maar verlangde eerst betaling door BVX van 'het bekende bedrag'. In een P.S. schreef hij: '..., het zou je sieren als je een iets minder grote mond zou hebben; wat denk je wel?'

2.7 Klaagster heeft daarop per mail van 4 december 2013 aan verweerder laten weten geen andere mogelijkheid te zien dan een en ander voor te leggen aan een derde. Verweerder heeft in zijn reactie erop aangedrongen dat klaagsters echtgenoot hem zou bellen, 'immers op zijn verzoek heb ik de declaratie op 'zijn' BV gesteld en door hem is ook de eerste 500 Euros betaald; dit hoewel de werkzaamheden – grotendeels – voor jou zijn verricht; ik vind dit ook een nare gang van zaken maar ik laat me door niemand piepelen.'

2.8 Bij brief met bijlagen van 22 december 2013 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder. Deze klacht is gevolgd door een verzoek om bemiddeling d.d. 13 januari 2014 nadat haar pogingen waren gestrand om van verweerder alsnog betaling te krijgen van het volledige op zijn derdenrekening van haar werkgever ontvangen bedrag en vervolgens het teveel aan haar werkgever terug over te maken.

2.9 Op last van de deken heeft verweerder vervolgens op 15 januari 2014 het volledige door hem verrekenende bedrag ad € 4.470,96 aan klaagster overgemaakt, nadat hij op 14 januari 2014 zijn factuur van 6 september 2013 met daarop handgeschreven de datum 14 januari 2014 en aangevuld met vermelding van de eerder gedane betaling ad € 500,00 en voorgesloten verschotten griffierecht en deurwaarder met verzoek om betaling ad € 4.470,96 aan BVX had toegezonden.

2.10 Intussen deed de DAS pogingen om het door werkgever teveel betaalde terug te ontvangen. Omdat die terugbetaling te lang uitbleef had DAS een kort gedingprocedure tegen klaagster aangekondigd. Op de vraag van DAS van 30 december 2013 op welke gronden verweerders cliënte haar verweer baseerde en meende het onverschuldigd door haar ontvangen bedrag te mogen houden heeft verweerder op 8 januari 2014 geantwoord dat, aangezien cliënte het teveel betaalde heeft ontvangen, het hem logisch leek dat zij dat bedrag restitueerde; hij zou dat in elk geval niet doen.

Zodra klaagster op 15 januari 2014 van verweerder betaling had ontvangen van het door hem verrekenende bedrag heeft zij direct het van haar werkgever teveel ontvangen

bedrag ad € 2.873,30 aan deze terug betaald zodat een kort geding kon worden voorkomen.

2.11 Bij brief d.d. 21 januari 2014 hebben klaagster en haar man als volgt aan verweerder geschreven: "Niet duidelijk is of uw schrijven moet worden opgevat als factuur. Indien dit zo is moet ik u er op wijzen dat er sprake is van antidatering van uw zijde. Tevens heeft u niet voldaan aan de te verwachten inspanningsverplichting van uw kant, de kwaliteit van de door u geleverde adviezen en diensten is niet zoals men mag verwachten als cliënte. De [...] BV verwerpt de factuur. Op 2 december jl. schreef u een mail waarin u plotseling gewag maakte van twee facturen die aan de [...] BV zouden zijn gezonden. Uiteraard is hier door ons op gereageerd met een afwijzing van deze facturen. De facturen ... zijn nooit ontvangen door de [...] BV en hebben ook geen titel in uw mail. Bovendien betrof uw factuur van 6 september 2013 een totaal bedrag voor de gehele afhandeling zonder bijkomende kosten. Aangezien u nu onduidelijk bent ... wordt u verzocht om opheldering.'

Verweerder heeft per ommegaande gereageerd en gemaïld: 'zolang jullie de klacht tegen mij niet intrekken ga ik niet in op de inhoud van deze mail; een ding is mij duidelijk (geworden) : jullie deugen van geen kanten!'

2.12 Deze laatste reactie heeft klaagster doen besluiten haar klacht door te zetten.

2.13 Op 13 maart 2014 heeft verweerder van klaagster een factuur ontvangen van interim management bureau NFJ ad € 2.662,00 voor advieswerkzaamheden met betrekking tot problemen die zijn ontstaan rondom het juridisch geschil tussen klaagster en haar werkgever, ten aanzien van de uitkering uit het gewezen vonnis, door handelen van verweerder. Die factuur is voor verweerder aanleiding af te zien van verdere bemiddeling door de deken en zijn vordering op BVX uit handen te geven aan mr. [A]. Aan klaagster heeft verweerder die dag zijn desbetreffende brief aan de deken gemaïld met in het onderwerp de tekst: 'bijgaand mijn brief aan de deken; je laat me geen keus: het wordt procederen met alle kosten van dien! Je wilt oorlog, je krijgt 'm.'

3 KLACHT

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

- a) verweerder zonder toestemming van klaagster voor haar gehouden derdengelden heeft verrekend met een openstaande declaratie;
- b) bij de uitvoering van het voor haar verkregen vonnis een fout heeft gemaakt door het daarin als bruto aangemerkte bedrag als netto verschuldigd bij de werkgever te vorderen, waardoor er door de werkgever teveel is voldaan; vervolgens heeft verweerder nagelaten bijstand te verlenen bij het corrigeren van deze fout;
- c) verweerder zich herhaaldelijk op onoorbare en intimiderende jegens klaagster heeft uitgelaten.

4 VERWEER

4.1 De declaratie van 6 september 2013 had mede betrekking op werkzaamheden die verweerder voor BVX had verricht. Formeel had hij de opdracht om klaagster bij te staan van haar echtgenoot gekregen. Vandaar dat de declaratie op naam van de BV was gesteld. Hij had een laag uurtarief van € 175, 00 gehanteerd omdat hij wist dat klaagster en haar echtgenoot in financieel zwaar weer zaten.

4.2 Vrees dat zijn declaratie niet betaald zou worden lag ten grondslag aan zijn beslissing tot verrekening met de ontvangen derdengelden. Op zijn voorstel om na verrekening door hem de BV aan klaagster te laten betalen kwam geen reactie. Ondanks meerdere toezeggingen dat de BV zou betalen is dat niet gebeurd.

4.3 Dat de gemoederen hoog zijn opgelopen is aan klaagster te wijten nu zij weigerachtig blijft er voor te zorgen dat BVX zijn declaratie betaalt.

5 BEOORDELING

5.1 De wijze van declareren en de afwikkeling van de declaratie maakt blijkens klaagsters toelichting in de stukken geen deel uit van de klacht en blijft hier verder buiten beschouwing.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Om gelden die de advocaat voor een cliënt in depot houdt te mogen verrekenen met zijn declaratie is toestemming van de cliënt nodig. Die norm van zorgvuldigheid is neergelegd in regel 28 van de Gedragsregels 1992. Verweerder heeft deze norm niet nageleefd. Hij heeft nagelaten om bij klaagster na te vragen of zij bezwaar had tegen verrekenen en heeft eigener beweging volstaan met doorbetaling van slechts een gedeelte van het van de werkgever ontvangen bedrag. Zulks is in strijd met de zorgvuldigheid die hij jegens klaagster diende te betrachten. Deze handelwijze was temeer onzorgvuldig daar hij zich had dienen te realiseren dat, nu de declaratie op naam van BVX was gesteld, op zijn minst ook afstemming diende plaats te vinden met deze BV. De raad constateert voorts dat verweerder eveneens tekort is geschoten in de door hem te betrachten zorgvuldigheid door zich niet voetstoots alsnog tot doorbetaling bereid te tonen toen hij door klaagster op de onjuistheid van zijn handelwijze was gewezen en daarin ook is blijven volharden toen de DAS namens de voormalig werkgever van klaagster aandrang op terugbetaling van het teveel betaalde en nog op 8 januari 2014 daarvoor zonder meer naar klaagster te verwijzen, daarbij de indruk wekkend dat hij het volledige van werkgever ontvangen bedrag aan haar had doorbetaald, en daarbij zelf elke verantwoordelijkheid uit de weg ging. Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Dat verweerder in zijn brief aan de werkgever waarin hij verzocht om betaling van het bedrag van € 6.836,00 aan achterstallig loon etcetera verzuimd heeft aan te geven dat het ging om een bruto bedrag waarop de werkgever nog inhoudingen diende te verrichten valt te betreuren maar is op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De werkgever had ook zelf kunnen nagaan waartoe het vonnis dat in het dictum expliciet vermeldde dat het om een brutobedrag ging, hem verplicht stelde. Dat mocht verweerder ook wel van de werkgever verwachten. Dit gedeelte van de klacht is dan ook ongegrond.

5.4 Wat wel aan verweerder te verwijten valt is dat hij zich geheel en al onttrokken heeft aan het helpen corrigeren van de vergissing van de werkgever die mede door zijn toedoen kon ontstaan. Dat hij het bedrag reeds bestemd had ter verrekening met zijn declaratie en wat resteerde aan klaagster had doorbetaald kon geen rechtvaardiging bieden voor die afzijdigheid, zeker niet toen hem ook nog eens gebleken was dat klaagster tegen de verrekening bezwaar had. Dit gedeelte van klachtonderdeel b is gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Verweerder heeft uiteindelijk, na zich terzake door zijn advocaat te hebben laten adviseren, ingezien dat hij zich in diverse e-mails jegens klaagster onheus heeft uitgelaten en daarvoor bij afzonderlijke mail aan haar zijn excuses aangeboden. Deze excuses kunnen niet wegnemen dat raad moet vaststellen dat verweerder zich teveel door zijn emoties heeft laten leiden en verleiden tot het doen van uitlatingen die door klaagster als kwetsend en onbehoorlijk konden worden en ook zijn ervaren. In de gegeven omstandigheden waren die uitlatingen bepaald ongepast. Het was zeker ook ongepast om te stellen dat hij de mail van 21 januari 2014 niet zou beantwoorden wanneer niet eerst de klacht zou worden ingetrokken. Een advocaat dient zich ten allen tijde open te stellen voor een onderzoek van een tegen hem ingediende klacht, hij is dat aan de stand van zijn beroep verplicht. De raad kan anderszins wel enig begrip opbrengen dat verweerder onaangenaam verrast is geweest door de bewering in die mail van klaagster

en BVX dat hij niet voldaan heeft aan de te verwachten inspanningsverplichting van zijn kant, en dat de kwaliteit van de door hem geleverde adviezen en diensten niet is zoals men als cliënte mag verwachten, terwijl in de periode daaraan voorafgaand nimmer op een gebrek aan kwaliteit is gewezen. Daar staat echter weer tegenover dat verweerder het aan zichzelf te wijten heeft dat BVX zich ook mengde in de afwikkeling van zijn declaratie voor de werkzaamheden ten behoeve van klaagster. Wat hier verder ook van zij, verweerder is in zijn uitlatingen in de verschillende geciteerde mails over de schreef gegaan. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder is in kwesties als de onderhavige niet eerder tuchtrechtelijk ter verantwoording geroepen of veroordeeld. De raad volstaat om die reden met oplegging van na te noemen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

Klachtonderdeel a, b tweede deel en c zijn gegrond; klachtonderdeel b eerste deel is ongegrond.

Terzake de gegrond bevonden onderdelen wordt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, J.H. Brouwer, K.F. Leenhouts en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 29 september 2014.