

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4085/12.219

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 4 december 2012, door de raad ontvangen op 5 december 2012, heeft klager ambtshalve een dekenbezwaar tegen verweerder ingediend.

1.2 Bij brieven van 14 februari 2013 en 4 november 2013 heeft klager aanvullende stukken in het geding gebracht.

1.3 Per fax van 5 november 2013 heeft mr. K. een als pleitnota aangeduide fax van dezelfde datum (gericht aan klager) overgelegd.

1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 november 2013 in aanwezigheid van mr. B., klager, en verweerder. Deze werd bijgestaan door mr. K.. Klager heeft zich bediend van een pleitnota, die hij heeft overgelegd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 In 2011 en 2012 heeft verweerder de belangen van een cliënt behartigd in verband met de verkoop van een aan de cliënt en zijn echtgenote in eigendom toebehorende woon- en winkelruimte te Den Haag.

2.3 Na diverse verwickelingen heeft de levering van de onroerende zaak uiteindelijk plaatsgevonden op 9 januari 2012.

2.4 Ter gelegenheid van de levering heeft de wederpartij een goodwill bedrag van € 19.000,-- betaald, welk bedrag hij heeft overgemaakt op de derdenrekening van verweerder.

2.5 Per e-mail van 12 januari 2012 verzocht de cliënt aan verweerder het bedrag van € 19.000,-- over te maken op de rekening van zijn B.V.

2.6 Verweerder heeft dit verzoek geweigerd met een beroep op openstaande declaraties tot een totaal van € 19.430,-- per 31 december 2011. Verweerder deelde daartoe in een e-mail van 12 januari 2012 mee dat hij voorstelde de openstaande declaraties te verrekenen met het bedrag op zijn derdenrekening. De cliënt is daarmee niet akkoord gegaan.

2.7 In de e-mails die op 12 en 13 januari 2012 tussen verweerder en de cliënt zijn gewisseld deelde de cliënt onder meer het volgende mee:

“Er komt volgende week voldoende gelden binnen om ook jouw openstaande declaraties te voldoen.”

“Durf je mij echt niet te vertrouwen dat ik volgende week jouw declaraties ga voldoen?”

“Er komt volgende week geld uit China waarmee ik jouw en andere rekeningen ga betalen.”

“Ik heb inmiddels de transfer van US \$ 56,574 op groen licht kunnen zetten (zie bijgaande documentatie) en deze transfer wordt thans uitgevoerd. Volgende week, rekening houdend met 5 werkdagen zal dit bedrag in NL op mijn bankrekening zijn bijgeschreven. Hieruit kan ik voor eind volgende week jouw rekeningen betalen.”

“Waarom wilt U mij niet geloven dat eind volgende week (na maximaal 5 werkdagen) uw rekeningen betaald worden?”

2.8 In een e-mail van 23 januari 2012 schreef de cliënt aan verweerder als volgt:

“Conform ingewonnen advies van de Haagse Orde van Advocaten, verzoek ik U voor de openstaande declaraties nrs. 1002011140, 102011148, 1002011161 een begrotingsprocedure op te starten omdat ik uw declaraties op diverse punten betwist. Aangezien er sprake is van 2 rechtsbijstandzaken, namelijk die van [....., RvD] (woning N. 1) en [....., RvD] (winkel N 2), verzoek ik U in uw begroting deze scheiding zo transparant en gedetailleerd mogelijk te vermelden.”

2.9 Bij e-mail van 23 januari 2012 heeft de cliënt zich bij de deken beklagd over verweerder. Deze klacht is bij deze raad bekend geworden onder nummer R.3968/12.102. Bij beslissing van de raad van 4 februari 2013 is de klacht gegrond bevonden en is verweerder een waarschuwing gegeven. Verweerder heeft in die beslissing berust.

2.10 Bij brief van 27 april 2012 heeft klager zijn voorlopig oordeel gegeven naar aanleiding van de voormelde klacht van de cliënt tegen verweerder. In die brief heeft klager verweerder geadviseerd binnen twee weken nadien een begrotingsverzoek met betrekking tot zijn declaraties voor de ten behoeve van de cliënt verrichte werkzaamheden in te dienen.

2.11 Bij brief van 23 mei 2012 heeft klager het volgende aan verweerder meegedeeld: “Uit diverse e-mailberichten van [de cliënt, RvD], laatstelijk van 22 mei 2012, leidt de deken af dat u bezig bent met het incasseren van genoemde declaraties. Gelet op het voormelde advies meent de deken dat dit in afwachting van de uitkomst van de begrotingsprocedure niet is toegestaan.

De deken acht het voortzetten van de executiemaatregelen tegen [de cliënt, RvD] betreffende eerder vermelde declaraties niet toegestaan tot de datum waarop de begrotingsprocedure bij de Raad van Toezicht met het oordeel van de Raad is geëindigd. De deken meent om die reden dat u genoemde executiemaatregelen met onmiddellijke ingang dient te staken en het nodige dient te verrichten om dat te realiseren.

De deken ziet voorts uw begrotingsverzoek in bovenvermelde aangelegenheid graag binnen 10 dagen na heden tegemoet.”

2.12 Bij brief van 1 juni 2012 schreef verweerder als volgt aan klager:

“Uw advies van 27 april jl. leent zich geenszins voor opvolging. Vaststaat immers dat klager bij herhaling en onvoorwaardelijk betaling had toegezegd binnen een termijn van acht dagen. Pas nadat ik mijn rechtsbijstand had geëindigd kwam klager met een verzoek om begroting. Zijn -niet nagekomen- toezeggingen tot betaling houden erkenning in van de verschuldigdheid van de declaraties. De Raad van Toezicht komt derhalve niet toe aan begroting zodat een dergelijk verzoek zinloos is.

Een advies is niet anders dan een opvatting en geen bevel. Het gaat niet aan daar nu een dwingend karakter aan te geven.

2.13 Bij brief van 28 juni 2012 schreef klager aan het volgende aan verweerder:

“Door middel van deze verrekening maakt u het klager onmogelijk de hoogte van uw declaraties te laten beoordelen door de raad van toezicht of de civiele rechter. Dit acht de deken niet toegestaan. De omstandigheid dat klager u aanvankelijk per e-mails van

12 en 13 januari 2012 heeft bericht dat hij uw declaraties zal voldoen brengt de deken niet tot een ander oordeel.”

2.14 Verweerder heeft tegen de cliënt een incassoprocedure gevoerd ter zake van het onbetaald gebleven gedeelte van zijn declaraties. Tegen een aanvankelijk bij verstek gewezen vonnis heeft de cliënt verzet ingesteld. De cliënt heeft geen reconventionele vordering ingesteld.

3 KLACHT

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

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij ten onrechte geen gevolg heeft gegeven aan de herhaalde verzoeken van klager een begrotingsprocedure te starten met betrekking tot zijn declaraties voor de voor de cliënt sinds begin oktober 2011 verrichte werkzaamheden. Een advocaat dient - aldus klager – op basis van artikel 46 Advocatenwet, waaronder de jegens de cliënt in acht te nemen zorgvuldigheid, en in analogie met gedragsregel 27 lid 3, aan een dergelijk verzoek gevolg te geven.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich - zakelijk weergegeven - als volgt tegen de klacht verweerd.

4.2 De klacht heeft materieel betrekking op hetzelfde feitencomplex als de klacht van de cliënt, naar aanleiding waarvan de raad op 4 februari 2012 uitspraak heeft gedaan, in welke uitspraak verweerder heeft berust. Hoewel de klacht formeel anders is ingekleed, wordt in feite tweemaal over hetzelfde geklaagd. Om die reden zou de klacht ingetrokken moeten worden, dan wel klager niet-ontvankelijk verklaard dienen te worden.

4.3 Klager vraagt iets dat hij formeel niet kan vragen noch behoort te vragen. Een deugdelijke formele grondslag voor het verzoek om een begrotingsprocedure te starten ontbreekt. Voorts is het verzoek van klager, gezien de omstandigheden zoals in de stukken naar voren gekomen, niet redelijk.

4.4 Het staat de advocaat vrij om zelf te bepalen of hij een procedure wil volgen tot vaststelling en/of incassering van zijn declaraties en welke procedure hij daarbij volgt. De deken heeft daarin in beginsel geen enkele zeggenschap. Evenmin kan de deken een advocaat verbieden om incassomaatregelen te nemen en/of executiemaatregelen te nemen. De opdracht van klager miskent de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad van Toezicht in de begrotingsprocedure en de civiele rechter. De begrotingsprocedure is alleen gegeven voor declaraties waarvan de hoogte wordt betwist en niet voor erkende declaraties dan wel declaraties waarvan de betaling is toegezegd, noch voor declaraties die worden betwist met wanprestatieverweren of tegenvorderingsverweren.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de in het geding zijnde declaraties niet voor begroting in aanmerking komen nu de cliënt onvoorwaardelijke betalingstoezeggingen ter zake van die declaraties heeft gedaan, zodat de verschuldigdheid ervan vaststaat. Het was het goed recht van verweerder om te weigeren de declaraties ter begroting in te dienen. Uit de stukken is redelijkerwijs niet op te maken dat de declaraties nog betwistbaar zouden zijn.

De betwisting in de e-mail van de cliënt van 23 januari 2012 is tardief, gezien de eerdere betalingstoezeggingen. Bovendien geeft de cliënt daarin op geen enkele wijze aan waarom hij de declaraties betwist.

Het verzoek c.q. de sommatie van klager is dan ook niet redelijk te achten.

4.5 Gedragsregel 27 lid 3 is niet voor een situatie als de onderhavige geschreven. Die gedragsregel betreft gevallen waarin vooraf voorschotten zijn betaald. Dat is hier niet gebeurd.

4.6 Verweerder is van mening dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn klacht, dan wel dat de klacht ongegrond verklaard moet worden.

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van het beroep op niet-ontvankelijkheid oordeelt de raad als volgt.

5.2 Het ook in het advocatentuchtrecht geldende ne bis in idem beginsel brengt mee dat een advocaat voor hetzelfde feit niet tweemaal tuchtrechtelijk kan worden bestraft.

De toepassing van het beginsel staat er niet aan in de weg dat verschillende partijen over hetzelfde feitencomplex tegen een advocaat een klacht indienen. Als dit gebeurt, staat dit aan ontvankelijkheid van een klacht niet in de weg.

Daar komt bij dat klager met juistheid heeft aangevoerd dat de klacht van de cliënt, waarover de raad bij beslissing van 4 februari 2012 heeft geoordeeld, op een ander feitencomplex betrekking heeft dan de dekenklacht. Eerstbedoelde klacht betrof het feit dat verweerder zonder toestemming van de cliënt door hem ontvangen derdengelden met zijn declaraties had verrekend. De onderhavige dekenklacht heeft betrekking op het feit dat verweerder geen gevolg heeft gegeven aan latere verzoeken van klager om naar aanleiding van een – eveneens latere – e-mail van de cliënt zijn declaraties ter begroting in te dienen.

5.3 De raad acht klager ontvankelijk in de klacht.

5.4 Uitgangspunt bij de inhoudelijke beoordeling is de norm van artikel 46 Advocatenwet, voor zover inhoudende dat de advocaat aan de tuchtrechtspraak is onderworpen ter zake van inbreuken op de verordeningen van de Nederlandse Orde en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.5 De in dit geding te beantwoorden vraag is (1) of klager in zijn hoedanigheid van deken de bevoegdheid toekomt om van een advocaat te verlangen dat hij een declaratie ter begroting indient. Zo deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, ligt de vraag voor (2) of verweerder zich in de omstandigheden van het geval heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt door geen gevolg te geven aan het verzoek van klager om zijn declaratie ter begroting in te dienen.

5.6 Klager heeft zijn standpunt toegelicht door onder meer aan te voeren dat, indien hij in een geval als het onderhavige in zijn hoedanigheid van deken een advocaat verzoekt een begrotingsprocedure te entameren, de advocaat daaraan op basis van artikel 46 Advocatenwet, waaronder de jegens de cliënt in acht te nemen zorgvuldigheid, en in analogie met gedragsregel 27 lid 3, gevolg dient te geven. In de klacht heeft klager het standpunt ingenomen dat, indien de deken een advocaat verzoekt een begrotingsprocedure te entameren, deze aan dat verzoek dient te voldoen.

Klager heeft daaraan toegevoegd dat het weliswaar juist is dat hij een advocaat niet kan opdragen of verbieden een begrotingsprocedure te starten of een andere weg te volgen, maar hij stelt dat hij wel de taak heeft advocaten te adviseren te handelen conform artikel 46 Advocatenwet en de geldende gedragsregels en verordeningen en dat hij om die reden verweerder – mede in het belang van de cliënt – heeft geadviseerd in de onderhavige kwestie een begrotingsprocedure te beginnen, en hij meent dat verweerder, mede op basis van gedragsregel 5, dat advies had dienen te volgen.

5.7 Naar het oordeel van de raad vindt het in de klacht ingenomen standpunt dat een advocaat gehouden is om te voldoen aan een verzoek van de deken om een begrotingsprocedure te entameren geen steun in de bepalingen van de Advocatenwet en daarop gebaseerde verordeningen en evenmin in de Gedragsregels 1992, voor zover die de bevoegdheden van de deken regelen. Geen van de door klager aangehaalde bepalingen regelt een dergelijke bevoegdheid.

De raad ziet dan ook geen aanleiding dat standpunt te onderschrijven, hetgeen meebrengt dat de eerste van de hiervoor onder 5.5 genoemde vragen ontkennend wordt beantwoord.

5.8 Wat de vervolgens aan de orde zijnde tweede vraag aangaat, komt het er op aan of verweerder in de omstandigheden van het geval in redelijkheid het standpunt kon innemen dat hij zijn declaraties niet ter begroting zou indienen en dat hij het daartoe strekkende advies van klager niet hoefde te volgen.

5.9 De raad volgt klager niet in zijn beroep op analogie met gedragsregel 27 lid 3. Deze regel heeft naar zijn bewoordingen enkel betrekking op de verrekening van door de cliënt betaalde voorschotten. Voor de verrekening van derdengelden gelden expliciet andere voorschriften, die in de onderhavige klacht niet (meer) aan de orde zijn. De raad wijst er in dit verband op dat verweerder voor de verrekening van zijn declaraties met het ten behoeve van de cliënt geïncasseerde bedrag bij beslissing van de raad d.d. 4 februari 2013 een waarschuwing heeft gekregen.

5.10 Evenmin volgt de raad klager in zijn beroep op gedragsregel 5. De regel heeft betrekking op de wijze waarop de advocaat zijn zaken dient te behandelen. Een voorschrift dat de advocaat steeds een begrotingsadvies van de deken moet volgen valt er niet in te lezen.

5.11 De raad is van oordeel dat het standpunt van verweerder dat de cliënt zijn declaraties had erkend en dat er bijgevolg geen reden was om deze toch nog ter begroting in te dienen, in redelijkheid verdedigbaar was en dat zijn weigering om aan het bewuste verzoek van de deken te voldoen daarom niet onbetamelijk was. De raad neemt in dit verband in aanmerking dat de cliënt op 12 januari 2012 en daarna meermalen uitdrukkelijk betaling heeft toegezegd van de openstaande declaratie. De raad merkt op dat rond die tijd de later door verweerder gestuurde declaratie voor zijn werkzaamheden in de maand januari 2012 nog niet aan de orde was, maar dat is in dit verband niet relevant.

Klager heeft gewezen op de e-mail van de cliënt van 23 januari 2012, waarin deze verzocht om begroting van de declaraties. Verweerder heeft daaromtrent echter aangevoerd dat dat verzoek, gelet op de eerdere betalingstoezeggingen, tardief was. Dat standpunt is niet onbegrijpelijk. Deze omstandigheden, die overigens betrekking hebben op het civielrechtelijk door verweerder ingenomen standpunt, brengen de raad dan ook niet tot een ander oordeel.

5.12 Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder, door geen gevolg te geven aan de verzoeken van klager om zijn declaraties ter begroting in te dienen, niet heeft gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet. De klacht is daarom ongegrond.

6 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. T. Hordijk, G.J. Schipper, C.A. de Weerdt, E.J. van der Wilk, leden, bijgestaan door mr. P. Rijkstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 januari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 januari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager
- 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 zevenvoud 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