

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6982

Beslissing van 16 mei 2014
in de zaak 6982

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 4 november 2013, onder nummer B 216 2011, aan partijen toegezonden op 5 november 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2013:104

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 december 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 verweerder;
- de brief van klager aan het hof van 24 februari 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 maart 2014, waar klager, bijgestaan door mr. W. en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

Verweerder ten onrechte een bedrag van € 23.183,07 ter zake van een vergoeding betreffende kosten van rechtsbijstand door de wederpartij van klager (BIS), onder zich houdt, terwijl dit bedrag aan de klager toekomt.

3.2 Uit de nadere stellingen van klager en verweerder volgt dat de klacht zich toespitst op de vraag of het door BIS overgemaakte bedrag van € 45.000,- (exclusief BTW) naar (de derdenrekening van) het toenmalige kantoor waar verweerder als advocaat werkzaam was volledig verrekend mocht worden met de aan klager toegezonden declaraties van verweerder in de zaak van klager tegen BIS (het arbeidsgeschil), de zaak van de zoon van klager tegen BIS (het concurrentiebedinggeschil) en de zaak van de zoon van klager tegen H (het incassogeschil).

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan.

4.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in een arbeidsgeschil met BIS. Daarnaast heeft verweerder nog twee zaken behandeld en wel voor de zoon van klager, namelijk een

geschil tussen deze zoon en BIS over vermeende schending van het concurrentiebeding en een incassogeschil tussen deze zoon en H.

De geschillen tussen klager en BIS respectievelijk tussen de zoon van klager en BIS zijn op 22 december 2009 beslecht door middel van het sluiten van een vaststellings-overeenkomst die door klager, de zoon van klager en BIS voor akkoord zijn ondertekend.

4.3 Art. 2.3 van deze vaststellingsovereenkomst luidt als volgt:

“BIS vergoedt een bedrag ad € 45.000 exclusief BTW terzake door klager senior getrooste juridische kosten. BIS zal dit bedrag vergoeden op basis van een op haar naam uitgestelde factuur.”

4.4 Op basis hiervan heeft verweerder een factuur ten bedrage van € 45.000,- vermeerderd met BTW aan BIS gestuurd die vervolgens door BIS naar (de derdenrekening van) het toenmalige kantoor waar verweerder tot 1 januari 2012 werkzaam was, X. Advocaten, is overgemaakt. Het kantoor van X. Advocaten werd gevoerd door een besloten vennootschap onder verantwoordelijkheid van mr. X..

4.5 Bij brief van 19 juni 2010 heeft klager verweerder verzocht een bedrag van € 23.183,07 aan hem te restitueren, welk verzoek hij heeft herhaald bij brief van 21 juli 2010 gericht aan eerdergenoemde mr. X..

4.6 Bij brief van 31 augustus 2010 heeft verweerder klager onder meer het volgende geantwoord:

“Wat de werkzaamheden in het dossier van uw zoon betreft, is er wel degelijk een afspraak, dat deze kosten bij u in rekening gebracht kunnen worden, aangezien uw zoon niet over voldoende middelen beschikte, zo heb ik begrepen. U heeft hiertegen ook nimmer bezwaar gemaakt.”

4.7 Bij (tussen)beslissing van 26 maart 2012 heeft de raad onder meer overwogen dat de raad zich nog onvoldoende voorgelicht acht om een beslissing te kunnen nemen op de ingediende klacht. De raad heeft het voor de beoordeling van de klacht van belang geacht dat verweerder begroting van zijn declaratie vraagt aan de raad van toezicht en de beslissing van de raad van toezicht vervolgens overlegt aan de raad. Voorts dient verweerder (indien voorhanden) de brief over te leggen waarin klager toestemming heeft gegeven voor verrekening, aldus de tussenbeslissing.

4.8 De raad van toezicht heeft verweerder in zijn verzoek niet ontvankelijk verklaard omdat het verzoek niet is gedaan op verzoek van of met expliciete instemming van X. Advocaten.

Echter omdat van mr. X., die geen advocaat meer is, geen vrijwillige medewerking te verwachten valt aan een begrotingsprocedure, terwijl zowel de klager als verweerder in het kader van de lopende klachtprocedure belang hebben bij meer informatie over wat er op financieel en inhoudelijk gebied is gebeurd in de door verweerder voor klager en zijn zoon behandelde zaken, is de raad van toezicht (voor zover mogelijk zonder de betrokkenheid van het voormalige kantoor X. Advocaten) in deze procedure toch aan de hand van het dossier en de overige gegevens nader op de behandelde zaken ingegaan.

Uit de beslissing van de raad van toezicht van 4 februari 2013 blijkt onder meer dat in de zaak van de zoon van klager tegen H op 19 december 2009 een bedrag van € 190,90 is gedeclareerd voor werkzaamheden die zijn verricht op 8 december 2009 en dat verweerder in de periode van 2 februari 2010 tot en met 15 juni 2010 nadere werkzaamheden in deze zaak heeft verricht waarvoor hij 23 uren en 10 minuten op basis van een uurvergoeding van € 175,- met 6% kantoorkosten vermeerderd met BTW heeft gedeclareerd.

4.9 Bij brief van 19 februari 2013 heeft verweerder de beslissing van de raad van toezicht d.d. 4 februari 2013 naar de raad toegezonden.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft, nadat verweerder de beslissing van de raad van toezicht d.d. 4 februari 2013 heeft ingebracht, in de (eind)beslissing van 4 november 2013 de beoordeling van de klacht uitsluitend in de sleutel van het waken tegen excessief declareren geplaatst. De raad heeft met juistheid vastgesteld dat uit de overwegingen van de raad van toezicht niet is gebleken dat er sprake is van excessief declareren en in zoverre de klacht terecht ongegrond verklaard. In zoverre faalt de grief van klager.

5.2 Echter, de klacht houdt (ook) in dat verweerder een aan klager toekomend bedrag (van het door BIS voor de kosten van rechtsbijstand overgemaakte bedrag van € 45.000,-) onder zich houdt en daarop is de grief van klager tegen de beslissing van de raad ook gericht. Verweerder is dan ook bij (tussen)beslissing van de raad in de gelegenheid gesteld om (indien voorhanden) de brief over te leggen waarin klager toestemming zou hebben gegeven voor verrekening. Op deze kwestie is de raad in de (eind)beslissing ten onrechte niet teruggekomen.

5.3 Tijdens de behandeling bij het hof is komen vast te staan dat verweerder niet beschikt over een schriftelijke vastlegging van de door verweerder gestelde afspraak dat hij ook zijn declaraties in de beide zaken van de zoon van klager mocht verrekenen met de door BIS betaalde kosten van rechtsbijstand. Het onder 4.6 aangehaalde citaat uit de brief van 31 augustus 2010 kan niet als een schriftelijke vastlegging worden aangemerkt maar slechts als standpuntbepaling achteraf door verweerder nadat klager verweerder had verzocht een deel van het door BIS betaalde bedrag aan hem te restitueren.

5.4 Klager heeft tijdens de behandeling bij het hof aangegeven dat de met verweerder gemaakte afspraak om declaraties te verrekenen met het bedrag dat BIS aan kosten van rechtsbijstand heeft betaald alleen betrekking had op zijn eigen zaak tegen BIS en de zaak van zijn zoon tegen BIS, maar niet op de kosten van door verweerder aan de zoon van klager verleende rechtsbijstand in het geschil met H.

5.5 Het hof gaat uit van de juistheid van de stelling van klager nu het op de weg van verweerder had gelegen een verdergaande afspraak tot verrekening schriftelijk vast te leggen, hetgeen hij heeft nagelaten. Bovendien ligt de uitleg van klager ook voor de hand omdat in de vaststellingsovereenkomst alleen de geschillen van klager met BIS en de zoon van klager met BIS zijn beslecht, en de zaak tegen H een andere wederpartij betreft die, zoals verweerder ter zitting heeft erkend, niets met BIS te maken had, en de rechtsbijstand in deze zaak voor het overgrote deel is verleend nadat de vaststellingsovereenkomst is gesloten. Het had op de weg van verweerder gelegen in het kader van de kosten van rechtsbijstand in die zaak opnieuw met klager een afspraak tot verrekening te maken. Hij had niet zonder een dergelijke afspraak met klager deze kosten mogen verrekenen met het door BIS betaalde restbedrag dat hij nog onder zich had.

5.6 In zoverre is de klacht van klager gegrond; de grief van klager tegen de beoordeling van de raad slaagt in zoverre. Het hof acht als maatregel een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 4 november 2013 onder nummer B 216-2011, voor zover deze betrekking heeft op de verrekening van de declaratie in de zaak van de zoon van klager tegen HS Steigerbouw;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- verklaart de klacht in zoverre gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, G.J. Niezink en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 mei 2014.