

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7541

Beslissing

van 16 november 2015

in de zaak 7541

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) d.d. 20 april 2015, onder nummer ZWB 254-2014, aan partijen toegezonden op 20 april 2015, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen 1 en 3 ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel 2 gegrond is verklaard zonder oplegging van een maatregel.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:102.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 mei 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de in de beslissing van de raad genoemde e-mails van verweerder aan klager d.d. 18 maart 2014 van respectievelijk 10.41 uur en 11.03 uur, die de raad op verzoek van het hof op 11 september 2015 heeft toegezonden aan het hof;
- de brief van klager aan het hof d.d. 15 september 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 september 2015, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft een pleitnota aan het hof overhandigd.

3 KLACHT

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

- 1) verweerder excessief heeft gedeclareerd. Hij heeft € 961,95 in rekening gebracht voor werkzaamheden die enkel bestonden uit het doen van een mededeling aan de deurwaarder dat het beslagen bankbedrag uitbetaald moest worden aan de deurwaarder;
- 2) het bedrag dat is verrekend, te weten € 961,95, niet overeen stemt met de ontvangen factuur van € 907,50. Verweerder weigert het verschil terug te betalen;
- 3) verweerder niet gereageerd heeft op klagers klacht conform de informatie die op verweerders website staat.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager beschikte over een vonnis op basis waarvan dwangsommen waren verbeurd. Op verzoek van klager is door een andere advocaat (dan verweerder) derden-

beslag onder de bank gelegd. De wederpartij is naar aanleiding daarvan een executiegeschil gestart. Klager wenste hangende deze procedure de executie voort te zetten. De deurwaarder wilde daarvoor expliciet opdracht van een advocaat. De oorspronkelijke advocaat van klager wilde dat niet meer doen, waarop klager zich tot verweerder heeft gewend.

4.2 Op 6 maart 2014 heeft klager aan verweerder opdracht gegeven om de deurwaarder te instrueren met de grootste spoed het bedrag dat bij de deurwaarder in depot stond en waaromtrent een executiegeschil aanhangig was, te incasseren. Diezelfde dag heeft verweerder de instructie aan de deurwaarder gegeven.

4.3 Bij brief van 10 maart 2014 heeft verweerder aan klager de met hem gemaakte afspraken bevestigd, waaronder de afspraak dat klager de door verweerder gemaakte kosten voor de door hem verrichte werkzaamheden zou vergoeden op basis van het gebruikelijke uurtarief en dat deze kosten zou worden verrekend via de derdenrekening van verweerder. Klager heeft deze brief voor akkoord ondertekend.

4.4 Verweerder heeft ter zitting van de Raad van Discipline op 9 februari 2015 verklaard dat zijn gebruikelijke uurtarief € 222,- (te vermeerderen met BTW) bedraagt.

4.5 Op of omstreeks 17 maart 2014 is het bedrag van € 14.349,85 door verweerder van de deurwaarder ontvangen.

4.6 Op 18 maart 2014, in de morgen, heeft verweerder met klager een gesprek gehad op zijn kantoor. Bij e-mail d.d. 18 maart 2014 te 10.41 uur heeft verweerder aan klager medegedeeld dat hij bovengenoemd bedrag had ontvangen en dat de deurwaarder daarop zijn incassokosten in mindering had gebracht. Verweerder heeft klager daarin gevraagd of hij akkoord ging met verrekening van de salarisfactuur van verweerder van € 750,- (te vermeerderen met BTW en 6% kantoorkosten) met dit bedrag. Op diezelfde datum heeft verweerder om 11.03 uur per e-mail aan klager bevestigd dat laatstgenoemde ermee akkoord is gegaan dat hij zijn kosten van € 961,95 in mindering zou brengen op het ontvangen bedrag. Verweerder schreef voorts dat hij het bedrag van € 13.387,90 zou doorstorten aan klager zodra klager aan hem zou aangeven hoe dit moest plaatsvinden.

4.7 Verweerder heeft in de zaak van klager 2 uur en 25 minuten besteed.

4.8 Op 4 april 2014 heeft verweerder een declaratie ten bedrage van € 750,- (te vermeerderen met BTW ad € 157,50, derhalve € 907,50) aan klager gezonden.

4.9 Per e-mail d.d. 9 april 2014 heeft klager gesignaleerd dat het ingehouden bedrag niet overeenstemt met het bedrag van de declaratie, en heeft hij verweerder verzocht om de declaratie te matigen tot een bedrag van € 500,-. Per e-mail d.d. 14 mei 2014 heeft hij dit verzoek herhaald. Verweerder heeft klager in antwoord op die e-mail nog diezelfde dag schriftelijk laten weten dat klager eerder met het bedrag en de verrekening akkoord was gegaan en dat de zaak daarmee voor hem was afgedaan.

4.10 Per e-mail van eveneens 14 mei 2014 heeft klager verweerder verzocht om het verschil tussen het ingehouden bedrag en het gedeclareerde bedrag, zijnde een bedrag van € 54,45, aan hem over te maken. Per e-mail d.d. 20 mei 2014 heeft hij dit verzoek herhaald.

4.11 Bij brief d.d. 22 mei 2014 heeft klager een klacht ingediend over het declaratiegedrag van verweerder en over het niet naleven door verweerder van verweerders eigen klachtreglement.

4.12 Op 18 juni 2014 heeft een gesprek tussen klager en verweerder plaatsgevonden ten kantore van verweerder. Partijen zijn in onmin uit elkaar gegaan.

4.13 Op 7 juli 2014 heeft klager een bedrag van € 54,45 ontvangen van verweerder.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel 1

5.1 De raad heeft overwogen dat uit de e-mails van verweerder d.d. 18 maart 2014 van respectievelijk 10.41 uur en 11.03 uur geconcludeerd moet worden dat partijen een afspraak hebben gemaakt over het in rekening gebrachte bedrag en dat verweerder daarom geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad achtte de klacht op deze grond ongegrond. De raad is daarom niet toegekomen aan de vraag of het in rekening gebrachte bedrag excessief is.

5.2 Klager heeft in hoger beroep betwist dat hij afspraken heeft gemaakt met verweerder over diens kosten. Klager voert – kort weergegeven – daartoe aan dat hij de betreffende e-mails d.d. 18 maart 2014 nooit heeft ontvangen en dat verweerder deze heeft vervalst. Volgens klager is hij alleen akkoord gegaan met verrekening van de kosten van de deurwaarder.

5.3 Het hof oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de advocaat in financiële aangelegenheden gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid, hetgeen meebrengt dat de advocaat ervoor moet zorgen dat er duidelijkheid bestaat tussen hem en zijn cliënt omtrent hun financiële afspraken. Voorts is van belang dat ingevolge artikel 6.19 lid 5 van de Verordening op de advocatuur (hierna: Verordening) een advocaat met de rechthebbende schriftelijk kan overeenkomen de derdengelden aan te wenden ter voldoening van een eigen declaratie en dat de advocaat deze overeenkomst vastlegt met verwijzing naar het bedrag en de specifieke declaratie. Blijkens de Toelichting op de Verordening dient de cliënt ondubbelzinnig in te stemmen met het aanwenden van derdengelden voor de betaling van de declaratie van de advocaat.

5.4 Vaststaat dat klager ermee heeft ingestemd dat gelden van de derdenrekening mochten worden gebruikt voor de eigen declaratie van verweerder. Klager heeft immers de brief d.d. 10 maart 2014, waarin dit is vastgelegd, voor akkoord ondertekend. Gelet op de onduidelijkheden die rondom de e-mails d.d. 18 maart 2014 bestaan, welke onduidelijkheden ter zitting niet zijn opgehelderd, zoals de opmerking van verweerder in zijn e-mail dat hij het bedrag zou doorstorten zodra klager aangaf hoe dit moest plaatsvinden, terwijl hij in zijn brief aan de deken van 8 januari 2014 schrijft dat hij het bedrag van € 13.387,19 “in aanwezigheid van cliënt” heeft overgeboekt, en de verschillende lezingen van partijen over hetgeen op 18 maart 2014 is besproken, is echter niet komen vast te staan dat klager ondubbelzinnig akkoord is gegaan met verrekening van een bedrag van € 750,- (te vermeerderen met BTW en kantoorkosten). In de brief van 10 maart 2014 is voorts niet verwezen naar een bedrag, noch naar een specifieke declaratie; er was op dat moment nog helemaal geen declaratie door verweerder opge maakt.

5.5 Niet gegriefd is tegen het door de raad vastgestelde feit dat verweerder in de zaak van klager 2 uur en 25 minuten heeft besteed, zodat ook het hof dit als vaststaand feit aanneemt. Uitgaande van deze tijdsbesteding en het in rekening gebrachte honorarium van € 750,- betekent dit dat verweerder een uurtarief van ruim € 310,- heeft gehanteerd. Dit tarief wijkt af van het tarief dat bij aanvang van de opdracht tussen partijen is afgesproken. Dit tarief was, zo blijkt uit de door beide partijen ondertekende brief van 10 maart 2014, immers het gebruikelijke uurtarief van verweerder, dat volgens verweerder € 222,- (exclusief BTW) per uur bedroeg. Dit betekent dat verweerder een ander, aanmerkelijk hoger uurtarief in rekening heeft gebracht dan met klager afgesproken. Declareren in afwijking van een gemaakte afspraak is in strijd met de zorgvuldigheid die de advocaat dient te betrachten in de financiële betrekking tot zijn cliënt. In relatie tot het overeengekomen tarief van € 222,- exclusief BTW is het gedeclareerde tarief van € 310,- exclusief BW bovendien als excessief aan te merken.

5.6 Omdat niet is komen vast te staan dat klager en verweerder hebben afgesproken dat verweerder een bedrag van € 750,- (te vermeerderen met BTW en kantoorkosten)

in rekening mocht brengen en het uiteindelijk gehanteerde uurtarief in aanzienlijke mate afwijkt van het in de brief van 10 maart 2014 gehanteerde uurtarief, heeft verweerder te veel gedeclareerd en is bovendien sprake van excessief declareren. In zoverre slaagt het appel van klager en dient klachtonderdeel 1 alsnog gegrond te worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

5.7 De raad heeft de klacht van klager op dit onderdeel gegrond verklaard zonder oplegging van een maatregel. Klager voert aan dat een maatregel wel gerechtvaardigd is.

5.8 Volgens het bepaalde in artikel 56 lid 1 van de Advocatenwet kan de klager, die de klacht heeft ingediend die tot de beslissing van de raad heeft geleid, van die beslissing hoger beroep instellen indien de klacht geheel of ten dele ongegrond is verklaard. Nu klachtonderdeel 2 van klagers klacht door de raad gegrond is verklaard - en dus niet geheel of ten dele ongegrond - kan hij, klager, niet van die beslissing in hoger beroep komen. Het beroep van klager tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel 2 is derhalve niet ontvankelijk.

Klachtonderdeel 3

5.9 De raad heeft de klacht ongegrond verklaard. De raad heeft beslist dat verweerder niet in strijd heeft gehandeld met de voorschriften van zijn klachtenreglement. Klager is in hoger beroep gedaan tegen de ongegrondverklaring van deze klacht. Volgens klager heeft verweerder niet tijdig en niet behoorlijk gereageerd op zijn klacht en heeft verweerder zijn klachten genegeerd.

5.10 Het hof oordeelt als volgt. Het klachtenreglement voorziet in de aanstelling van een klachtenfunctionaris. Dat is een persoon, niet zijnde de advocaat tegen wie de klacht is gericht, aan wie de behandeling van de klacht is overgedragen (artikel 1). Verweerder zelf is door zijn kantoor aangesteld als klachtenfunctionaris. In het klachtenreglement is voorts neergelegd dat de betrokken advocaat tracht samen met de cliënt tot een oplossing te komen, al dan niet na raadpleging van de klachtenfunctionaris (artikel 4 lid 2). Tevens is vastgelegd dat de betrokken advocaat respectievelijk de klachtenfunctionaris zorgdraagt voor een behoorlijke behandeling van de klacht met inachtneming van het onderhavige klachtenreglement (artikel 4 lid 5). Onderdeel van het klachtenreglement is bovendien dat de klacht binnen vier weken schriftelijk door het kantoor dient te zijn afgehandeld (artikel 6 lid 6).

5.11 Per e-mail d.d. 9 april 2014 heeft klager aan verweerder verzocht om matiging van het in rekening gebrachte bedrag, een vraag gesteld over het verschil tussen het verrekenende bedrag en het in rekening gebrachte bedrag en gemeld dat hij ontevreden was over de afhandeling van de zaak door verweerder. Op 14 mei 2014 heeft klager zijn verzoek om terugbetaling van een bedrag herhaald. In reactie hierop heeft verweerder dezelfde dag het verzoek afgewezen. Op 20 mei 2014 heeft klager wederom verzocht om betaling van het verschil tussen het verrekenende bedrag en het in rekening gebrachte bedrag. Op 22 mei 2014 heeft klager een klacht bij de deken ingediend. Op 18 juni 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerder, derhalve ruim twee maanden na de klacht van klager van 9 april 2014. Uit deze feiten volgt dat verweerder niet conform zijn klachtreglement tijdig, dat wil zeggen binnen vier weken, de klacht heeft afgehandeld. Ook heeft verweerder de klacht zelf behandeld, terwijl hij tevens de advocaat is tegen wie de klacht was gericht. Verweerder had een andere klachtenfunctionaris moeten aanwijzen om de klacht tegen hem te behandelen.

5.12 Het hof is daarom, anders dan de raad, van oordeel dat verweerder heeft gehandeld in strijd met het klachtenreglement en verbindt daaraan de gevolgtrekking dat

verweerder aldus heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Het hof acht dan ook het appel tegen klachtonderdeel 3 gegrond.

5.14 Het voorgaande brengt met zich mee dat het hof, anders dan de raad, de klachtonderdelen 1 en 3 gegrond acht. Gezien de gegrondbevinding zal het hof de beslissing van de raad vernietigen. Mede gelet op eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen van verweerder, acht het hof het opleggen van een berisping passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 20 april 2015, onder nummer ZWB 254-2014, voor zover aan 's hofs oordeel onderworpen;

en in zoverre opnieuw rechtdoende;

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beroep tegen de beslissing op klachtonderdeel 2;

- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;

- legt aan verweerder de maatregel op van een berisping.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G.J. Visser, J.S.W. Holtrop, N.H. van Everdingen en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 november 2015.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 16 november 2015.