

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-218

Beslissing van 7 maart 2016
in de zaak 15-218
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 30 oktober 2015 met kenmerk [x], door de raad ontvangen op 2 november 2015, 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 januari 2016 in aanwezigheid van verweerster, bijgestaan door haar kantoorgenoot mr. [L]. Klaagster is, hoewel be hoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 vermelde aanbiedings-brief van de deken met bijlagen.

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 Klaagsters toenmalige echtgenoot, hierna te noemen 'de man', heeft op 12 februari 2009 een verzoek tot echtscheiding ingediend. De rechtbank heeft bij beschikking d.d. 5 augustus 2009 de echtscheiding uitgesproken. Die beschikking is op 24 augustus 2009 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Er is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep (verder) geprocedeerd over de alimentatie en de verdeling.

2.3 Verweerster is in klaagsters echtscheiding opgetreden als haar advocate in de perioden augustus 2008 tot begin 2010 en juli 2012 tot begin 2013. In de tussenliggende periode heeft klagster zich laten bijstaan door een andere advocaat, mr. [G]. In 2013 heeft klagster zich tot mr. [H] gewend.

2.4 Verweerster heeft bij brief van 16 februari 2009 aan klagster uiteen gezet dat van een door haar op de derdenrekening ontvangen depot van € 50.000,- een gedeelte ad € 15.095,21 zou worden overgemaakt naar haar kantoorrekening ter voldoening van een drietal openstaande declaraties, dat een gedeelte ad € 15.000,- op de derdenrekening in depot zou blijven voor toekomstige declaraties en dat het restantbedrag ad € 19.904,79 aan klagster zou worden doorbetaald.

2.5 Op 2 maart 2009 heeft verweerster conform haar brief van die dag aan klagster haar werkzaamheden over februari 2009 gedeclareerd en met het depot verrekend. Op 3 april 2009 heeft verweerster, conform haar brief van die dag aan klagster, haar werkzaamheden over maart 2009 alsmede de nota van financieel adviseur [A] gedeclareerd, en eveneens met het depot verrekend, waarna nog een bedrag van € 161,70 van het depot resteerde.

2.6 - Een "Overzicht vermogen juli 2008" verwijst onder meer naar een woning in [B], een woning in Frankrijk, een appartement in [C] en een beleggingsportefeuille van € 179.000,- en becijfert (na aftrek van hypothecaire leningen) een totale waarde voor het vermogen van € 2.098.190,-.

- Een door de man opgesteld overzicht van door klaagster in de periode augustus 2008 tot 31 mei 2010 ontvangen bedragen komt op een totaalbedrag in die periode van € 191.977,-.

- Een brief van verweerster aan klaagster van 12 januari 2010 houdt in dat verweerster het dossier zal overdragen aan mr. [G] en uitstel van betaling verleent van de op dat moment openstaande declaraties ad in totaal € 33.922,33. De brief houdt voorts in dat klaagster zich door mede ondertekening akkoord verklaart met dit bedrag en door mede ondertekening van deze brief verklaart dat bedrag direct te zullen betalen zodra zij over de daarvoor benodigde geldmiddelen zou beschikken doch in elk geval direct na levering van één van de onroerende zaken in de ontbonden gemeenschap, alsmede dat klaagster aan de notaris opdracht zou geven haar direct uit de opbrengst van het te transporteren onroerend goed te betalen. Klaagster heeft deze brief mede ondertekend.

- Een beschikking d.d. 24 augustus 2011 houdt in dat de huwelijksgerelateerde behoefte van klaagster aan alimentatie is bepaald op € 16.801,- per maand, en dat de man met ingang van datum beschikking maandelijks € 2.280,- alimentatie zal betalen en daarnaast, met ingang van 1 maart 2011, éénmaal per jaar € 25.308,50 rechtsreeks aan haar dan wel bij de gezamenlijke hypotheekhouder. Daarnaast betaalde de man blijkens de beschikking € 1.170,- per maand als alimentatie ten behoeve van de kinderen.

- Een beschikking partneralimentatie d.d. 9 juli 2014 houdt in dat de partneralimentatie met terugwerkende kracht met ingang van 1 november 2011 is bepaald op € 9.322,- en vanaf 1 januari 2013 op € 9.397,- per maand is gesteld.

2.7 Een brief van de raad voor rechtsbijstand aan klaagster d.d. 20 mei 2013 houdt in dat deze raad "op basis van de nu bij de raad aanwezige gegevens" op een aanvraag om een toevoeging positief heeft beslist en dat een eigen bijdrage is opgelegd van € 129,-.

2.8 Verweerster is een incassoprocedure gestart tegen klaagster. Bij eindvonnis d.d. 21 oktober 2015 is de vordering van verweerster tot een bedrag van € 23.808,90 toegewezen.

2.9 Bij brief van 7 april 2014 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerster.

3 KLACHT

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

- a) door verweerster op de derdengeldrekening ontvangen gelden heeft verrekend met haar declaraties zonder toestemming van klaagster;
- b) niet heeft onderzocht of klaagster in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtsbijstand;
- c) klaagster heeft gedwongen om geld van haar ouders te lenen voor het voldoen van verweersters declaraties;
- d) klaagster heeft gedwongen een financieel onaantrekkelijke regeling met haar echtgenoot te treffen opdat verweersters laatste declaraties konden worden voldaan.

4 VERWEER

4.1 Het door verweerster gevoerde verweer zal de raad hieronder bij de beoordeling van de afzonderlijke klachtonderdelen betrekken.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. ad klachtonderdeel a)

5.2 Blijkens verweersters toelichting ter zitting heeft begin 2009 een vier-gesprek van partijen met hun advocaten plaats gevonden. Op dat moment was er aan beide zijden een grote achterstand in de betaling van de advocatendeclaraties. Omdat er toen liquide middelen konden worden vrijgemaakt is afgesproken dat een gedeelte daarvan zou worden aangewend voor de advocaatkosten. Van die afspraak blijkt uit verweersters brief van 16 februari 2009 waarin zij uiteen heeft gezet dat van het door haar op de derdenrekening ontvangen depot van € 50.000,- een gedeelte ad € 15.095,21 zou worden overgemaakt naar haar kantoorrekening ter voldoening van een drietal openstaande declaraties, dat een gedeelte ad € 15.000,- op de derdenrekening in depot zou blijven voor toekomstige declaraties en dat het restantbedrag ad € 19.904,79 aan klaagster zou worden doorbetaald. Enig bezwaar van klaagster is gesteld noch gebleken. Aan voormelde afspraak is vervolgens conform verweersters brieven van 2 maart en 3 april 2009 uitvoering gegeven.

5.3 Ingevolge regel 28 van de Gedragsregels is het de advocaat toegestaan zijn declaratie te verrekenen met voorschotten en andere gelden die hij voor de cliënt in depot houdt, '... voor zover de cliënt daarmee instemt, en onverminderd de in de Boekhoudverordening gegeven voorschriften'.

5.4 Uit de feitelijke gang van zaken waarvan blijkt uit de brieven van verweerster van 16 februari, 2 maart en 3 april 2009 leidt de raad af dat die verrekening destijds klaagsters instemming heeft gehad.

5.5 De Boekhoudverordening 1998 is op 1 juli 2009 opgegaan in de Verordening op de administratie en financiële integriteit (hierna te noemen 'Vafi'), zodat ten tijde van de verrekening die hier aan de orde is nog de Boekhoudverordening 1998 van kracht was. In die Verordening bepaalde artikel 3 leden 4 en 5:

De advocaat ziet erop toe dat de derdengelden die zich door zijn toedoen bevinden onder een stichting derdengelden worden overgemaakt naar de rechthebbende zodra de gelegenheid zich daartoe voordoet.

Het is de advocaat niet toegestaan derdengelden te doen strekken tot zekerheid van hemzelf, zijn praktijk of enige derde of anderszins in strijd met hun bestemming te gebruiken.

Deze bepalingen zijn overgenomen in artikel 6 leden 3 en 4 van de Vafi 2009. Aansluitend bepaalt lid 5 dat de advocaat slechts gelden die zich op de derdenrekening bevinden mag aanwenden voor betaling van een eigen declaratie, indien de rechthebbende daarmee ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag.

5.6 De raad stelt vast dat de in laatstgenoemd lid 5 beschreven situatie in de Boekhoudverordening 1998 niet expliciet regeling had gevonden. Dat neemt naar het oordeel van de raad niet weg dat het indertijd, evenals dat ook nadien in de Vafi en nog weer later in hoofdstuk 6 van de verordening op de advocatuur is vastgelegd, mogelijk was om gelden op de derdenrekening aan te wenden voor betaling van een eigen declaratie indien de rechthebbende daarmee ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld

schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag.

5.7 Strikt genomen was het verweerster gelet op artikel 3 lid 5 van de Boekhoudverordening niet toegestaan het geld van klaagster in depot aan te wenden tot zekerheid voor toekomstige declaraties. De raad acht het echter aannemelijk dat op zichzelf over de strekking van dit depot tussen klaagster en verweerster wel de overeenstemming bestond dat dit zou dienen ter betaling van weliswaar nog niet gedeclareerde maar wel zeer binnenkort te declareren en deels reeds verrichte werkzaamheden. Blijkens de brieven van 2 maart en 3 april zijn de desbetreffende declaraties ook snel gevolgd en hadden deze deels betrekking op de ten tijde van de storting van het depot reeds verrichte werkzaamheden van verweerster én van de heer [A]. Om die reden is de raad van oordeel dat hier geen sprake is geweest van een met de strekking van de toepasselijke regelgeving strijdige verrekening.

5.8 De raad betreft bij dit oordeel dat verweerster voor het desbetreffende bedrag van € 15.000,- eenvoudig een voorschotdeclaratie had kunnen uitschrijven, en dat klaagster niet benadeeld is geweest doordat verweerster dat achterwege heeft gelaten. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

ad klachtonderdeel b)

5.9 Verweerster heeft klaagster van meet af aan bijgestaan op betalende basis en mocht dat ook doen. De raad acht voldoende aannemelijk dat zij er, gelet op het gezamenlijke vermogen van partijen, zoals dat viel af te leiden uit de vermogensopstelling van de man van juli 2008, en de toen bekende inkomensgegevens van de man, van uit mocht gaan dat klaagster niet voor gefinancierde bijstand in aanmerking kwam.

Klaagster heeft daar tegenover onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit zou blijken dat verweerster ten onrechte geen toevoeging heeft aangevraagd, althans haar ten onrechte niet op een zodanige mogelijkheid heeft gewezen.

5.10 De later aan klaagster toegewezen alimentatie alsmede de door haar ontvangen voorschotten op de verdeling hebben hoe dan ook laten zien dat verweerster in deze niet een foutieve inschatting heeft gemaakt. Indien verweerster wel een toevoeging zou hebben aangevraagd en deze – tegen de verwachting in – door klaagster zou zijn verkregen, dan zou die al snel weer voor tussentijdse intrekking in aanmerking zijn gekomen.

5.11 Dat klaagster later, toen mr. [H] in 2013 voor haar ging optreden, wel - een of meerdere malen, dat moet bij gebrek aan onderbouwing daarvan buiten beschouwing blijven – voor een toevoeging in aanmerking is gekomen maakt het voorgaande niet anders, nu deze beslissing is gebaseerd op de toen bij de raad voor rechtsbijstand bekende gegevens en niet is gesteld welke gegevens dit waren, terwijl ook niet is onderbouwd dat de aan de raad bekende gegevens juist waren.

5.12 Dit onderdeel dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

ad klachtonderdeel c)

5.13 Verweerster heeft betwist dat zij klaagster heeft gedwongen om geld te lenen voor de betaling van haar declaraties. Zij heeft gewezen op haar brief van 12 januari 2010 aan klaagster waarin zij heeft vastgelegd onder welke voorwaarde zij bereid was het dossier aan mr. [G] over te dragen. De openstaande declaraties beliepen op dat moment in totaal € 33.922,33.. Door medeondertekening van deze brief heeft klaagster zich akkoord verklaard dat bedrag direct te zullen betalen zodra zij over de daarvoor benodigde geldmiddelen zou beschikken.

5.14 Ingevolge het convenant van 30 juli 2010 ontving klaagster op 1 september 2010 een bedrag ad € 75.000,-. Volgens verweerster had klaagster uit dat bedrag haar openstaande declaraties kunnen voldoen. Niet is gebleken dat dit anders lag.

5.15 Volgens verweerster is het klaagsters eigen keuze geweest om op enig moment geld van haar ouders te lenen. Niet is gebleken noch door klaagster aannemelijk gemaakt dat verweerster in die beslissing de hand heeft gehad, laat staan dat zij klaagster daartoe zou hebben gedwongen. Dit verwijt is ongegrond.

ad klachtonderdeel d)

5.16 Ook dit verwijt – dat verweerster klaagster zou hebben gedwongen een financieel onaantrekkelijke regeling te accepteren – treft geen doel. Van enige dwang is de raad niet gebleken. Verweerster heeft klaagster geadviseerd de aangeboden regeling te accepteren, dat advies heeft klaagster niet opgevolgd.

5.17 Klaagster heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit advies in het licht van de toentertijd bekende feiten en omstandigheden dermate onacceptabel was dat de brief van 12 november 2012 waarin verweerster klaagster waarschuwde voor de risico's die zij bij weigering van dat voorstel zou lopen door klaagster als dwang kon zijn ervaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. E. Bige, P.R.M. Noppen, C.W.J. Okkerse en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als en uitgesproken ter openbare zitting van 7 maart 2016.

griffier voorzitter