

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1126

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden

Van 11 september 2017

in de zaak 16-1126

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij e-mailbericht van 19 november 2015 (aangevuld bij brieven van 3 maart 2016 en 24 augustus 2016) heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 december 2016 met kenmerk K 15/126, door de raad ontvangen op 6 december 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 april 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 Na de behandeling van de klacht ter zitting heeft verweerder op 11 april 2017 een wrakingsverzoek ingediend tegen een van de behandelend tuchtrechters. Bij beslissing van 26 juni 2017 heeft de wrakingskamer van de raad het wrakingsverzoek van verweerder afgewezen. Op 1 augustus 2017 heeft verweerder opnieuw een wrakingsverzoek bij de raad ingediend tegen dezelfde tuchtrechter. De wrakingskamer van de raad heeft dit wrakingsverzoek bij beslissing van 28 augustus 2017 afgewezen.

1.5 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.1 Vanaf augustus 2012 tot april 2014 heeft verweerder klager bijgestaan in een letselschadezaak. In deze zaak heeft de verzekeraar van de wederpartij, Nationale Nederlanden (hierna: 'de verzekeraar'), aansprakelijkheid voor het ongeval jegens klager erkend en in het kader van de schadeafwikkeling een aantal bedragen aan klager uitgekeerd.

2.2 Bij brief van 7 maart 2016 heeft de verzekeraar aan klager een overzicht verschaft van de verrichte betalingen:

"22 februari 2013, aan Stichting Derdengelden [naam advocatenkantoor verweerder], € 15.000,-

1 april 2014, aan Stichting Derdengelden [naam advocatenkantoor verweerder], € 5000,-

6 mei 2014, rechtstreeks aan u, € 5000,-

18 januari 2016, rechtstreeks aan u, € 15.000,- ”

2.3 Het bedrag van € 5.000,- dat de verzekeraar op 1 april 2014 heeft betaald, is ontvangen op de derdengeldrekening van [F.] Advocaten (hierna: [F.]) welke rekening (ook) door verweerder werd gebruikt.

2.4 Het bedrag van € 5.000,- is niet aan klager overgemaakt.

2.5 Op 19 november 2015 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder.

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 het door de verzekeraar op de derdengeldrekening betaalde bedrag van € 5.000,- niet aan klager heeft overgemaakt.

3.2 Klager heeft zijn klacht als volgt toegelicht. Het door de verzekeraar betaalde (voorschot)bedrag van € 5.000,- is volledig voor klager bestemd. Verweerder heeft gemeld dat klager zijn geld niet krijgt totdat verweerder zijn rekening betaald heeft gekregen. Klager heeft verweerder geen toestemming gegeven om dit bedrag met openstaande declaraties te verrekenen. Klager heeft tot op heden geen declaratie van verweerder gezien en ook geen machtiging tot verrekening ondertekend. De door verweerder in het kader van deze klachtprocedure getoonde opdrachtbevestiging van 16 augustus 2012 is klager niet bekend. Klager kende verweerder toen nog niet eens.

3.3 Klager heeft eerder, in mei 2014, ook al een klacht tegen verweerder ingediend bij de deken. Die klacht zag onder meer ook op het niet betalen van de € 5.000,- door verweerder. Klager heeft die klacht laten rusten in verband met zijn medische toestand en zijn verblijf in een revalidatiekliniek. Nu het weer beter met hem gaat, wil hij de klacht alsnog beoordeeld zien.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. De klacht voldoet niet aan de formele eisen nu deze niet door klager is ondertekend en klager niet heeft gemeld wanneer verweerder als zijn advocaat heeft opgetreden. Daarnaast heeft klager eerder eenzelfde klacht tegen verweerder ingediend.

4.2 Verweerder betwist, subsidiair, tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld. Verweerder heeft de verzekeraar gevraagd om rechtstreeks aan klager te betalen. De verzekeraar heeft het geld op een verkeerde rekening betaald. Verweerder heeft wel gebruik gemaakt van de derdengeldrekening van [F.] maar verweerder wist niet dat de verzekeraar op deze rekening had betaald. De uitwisseling van informatie over de bij- en/of afschrijvingen van die rekening heeft in de periode dat de verzekeraar het bedrag heeft betaald, niet plaatsgevonden wegens problemen met een van de bestuurders van de stichting. Pas na indiening van de onderhavige klacht is verweerder bekend geworden met de betaling op deze rekening en heeft hij het bedrag van € 5.000,- begin 2016 laten overmaken op zijn huidige derdengeldrekening die op 31 juli 2014 is geopend.

4.3 (De letselschadebehandelaar van) klager heeft de kosten van verweerder niet meegenomen in de afwikkeling van de letselschadezaak, verweerder is hier met opzet buiten gehouden. Omdat het nu niet meer mogelijk is om zijn kosten op de verzekeraar te verhalen, verhaalt verweerder de kosten op klager. Volgens de betalingsafspraken in de opdrachtbevestiging van 16 augustus 2012 heeft verweerder het recht om het voorschotbedrag te verrekenen met openstaande declaraties.

5 BEOORDELING

Niet-ontvankelijkheidsverweer

5.1 De raad buigt zich eerst over het niet-ontvankelijkheidsverweer van verweerder. Uitgangspunt volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is dat als over een klacht al een beslissing door de tuchtrechter is gegeven, die klacht niet ten tweede male aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het zogenoemde 'ne bis in idem-beginsel' is dus ook in het tuchtrecht aanvaard. Vaststaat dat klager eerder een klacht bij de deken heeft ingediend over (onder meer) het niet-betalen van de € 5.000,- door verweerder aan klager. Klager heeft deze klacht op enig moment laten rusten. De klacht bevond zich toen nog onder de deken en is niet ter kennis aan de raad gebracht. Van een klacht waarover reeds onherroepelijk door de raad is beslist, is dus geen sprake. Klager kan dan ook worden ontvangen in zijn klacht. De raad zal de klacht hierna inhoudelijke beoordelen.

Beoordeling klacht

5.2 Vast staat dat de verzekeraar op 1 april 2014 een voorschotbedrag van € 5.000,- ten behoeve van klager heeft betaald op de derdengeldrekening van [F.]. Verweerder heeft erkend gebruik te hebben gemaakt van deze derdengeldrekening. De raad constateert dat verweerder deze derdengeldrekening ook onderaan zijn briefpapier had staan, zo volgt uit de door verweerder overgelegde 'opdrachtbevestiging' van 16 augustus 2012, en dat verweerder aldus ook naar derden toe de derdengeldrekening van [F.] als 'zijn' derdengeldrekening presenteerde. Dat de verzekeraar op een verkeerde rekening heeft betaald, zoals verweerder heeft gesteld, is dus niet aannemelijk. Voor zover verweerder heeft gesteld dat de verzekeraar geld heeft gestort op een niet-bestaande derdengeldrekening, kan ook deze stelling niet worden gevolgd om de simpele reden dat het geld wel op die rekening is ontvangen en daar kennelijk tot begin 2016 op heeft gestaan.

5.3 Los van de vraag of verweerder de verzekeraar al dan niet heeft verzocht om het voorschotbedrag rechtstreeks aan klager te betalen, waarvan overigens niets is gebleken, geldt dat verweerder door gebruik te maken van de derdengeldrekening van [F.] verantwoordelijk was voor de ontvangsten op en betalingen van deze derdengeldrekening voor zover het zijn zaken betrof. De stelling van verweerder dat hij niet wist dat de betaling was gedaan, kan verweerder niet baten. Verweerder had er zorg voor moeten dragen dat hij continu inzage had en bleef houden in de mutaties op die rekening. Dat er een probleem was met een van de bestuurders van de bewuste stichting derdengelden kan zo zijn, doch dat ontslaat verweerder niet van zijn zorgplicht jegens (de gelden ten behoeve van) zijn cliënten. Sterker nog, juist die problemen, waarmee verweerder kennelijk al langere tijd bekend was, hadden aanleiding moeten zijn om extra alert te zijn en indien nodig actie te ondernemen. De raad is niet gebleken dat verweerder hierin een voldoende actieve houding heeft aangenomen. Dat blijkt al genoegzaam uit de stelling van verweerder dat hij eerst eind 2015 / begin 2016 heeft geconstateerd dat het bedrag van € 5.000,- begin april 2014 op de derdengeldrekening van [F.] is ontvangen.

5.4 Na ontvangst van het bedrag van € 5.000,- begin april 2014 was verweerder in beginsel dus gehouden voor directe doorbetaling aan klager zorg te dragen. Daarvan is niet gebleken.

5.5 Verweerder stelt hiertoe niet gehouden te zijn (geweest) omdat hem een beroep op verrekening toekomt nu er nog een rekening openstaat. De raad constateert dat verweerder eerst in het kader van deze klachtprocedure, meer concreet bij brief van 19 februari 2016, heeft aangekondigd het bedrag van € 5.000,- te zullen verrekenen

met zijn openstaande rekening. Uit Gedragsregel 28 en artikel 6.19 van de Voda (zoals die tot 1 januari 2017 gold), volgt dat een advocaat voor de verrekening van een declaratie met (de cliënt toekomstige) derdengelden de ondubbelzinnige instemming van zijn cliënt dient te vragen, te verkrijgen en schriftelijk te bevestigen. Deze instemming van de cliënt moet zien op een specifieke declaratie van een concreet bedrag. Daarvan is niets gebleken. Het standpunt van verweerder dat klager vooraf en in algemene zin heeft ingestemd met verrekening van te ontvangen derdengelden, zoals zou blijken uit de opdrachtbevestiging van 16 augustus 2012, is – wat er van die opdrachtbevestiging ook zij – onjuist en ook onvoldoende om een beroep op verrekening te mogen doen. Verweerder heeft ook niet toegelicht om welke specifieke declaratie en om welk bedrag het zou gaan. Overigens is de raad ook niet gebleken dat klager anderszins ondubbelzinnig heeft ingestemd met het verrekenen van welke declaratie dan ook.

5.6 Op grond van het voorgaande heeft verweerder zich niet gedragen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt door het aan klager toekomende bedrag van € 5.000,-, inmiddels ruim drie jaar en zonder enige grond, onder zich te houden en niet aan klager te betalen. De raad oordeelt de klacht gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat verweerder het door de verzekeraar betaalde voorschotbedrag van € 5.000,- niet onverwijld heeft doorbetaald aan klager, dat verweerder zich achter de problemen van of met het bestuur van de stichting derdengelden verschuilt voor wat betreft het toezicht op die rekening en de doorbetaling van gelden, dat verweerder zonder enige grond het geld dat klager toekomt meent te kunnen verrekenen en dat klager door toedoen van verweerder onredelijk lang, inmiddels ruim drie jaar, wacht op betaling van dit bedrag. Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedraging acht de raad de maatregel van een berisping dan ook passend. De raad ziet daarnaast aanleiding verweerder een voorwaardelijke geldboete op te leggen van € 8.000,-. Verweerder is deze geldboete verschuldigd indien hij niet uiterlijk vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager een bedrag van € 5.000,- heeft betaald.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;

- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- legt aan verweerder de maatregel van geldboete op van € 8.000,-;
- bepaalt dat bovenbedoeld boetebedrag binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moet worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL11 RBOS 0569989000 t.n.v. Ministerie van Veiligheid en Justitie , onder vermelding van "Tuchtrechtelijke boete advocatuur, DGRR," en 16-1126;
- bepaalt dat de maatregel van een geldboete niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder de navolgende bijzondere voorwaarde niet heeft nageleefd:
 - stelt als bijzondere voorwaarde dat verweerder binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing een bedrag betaalt van € 5.000,- aan klager;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,00 aan klager;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. E. Bige, J.H. Brouwer, R.P.F. van der Mark, E.J. Verster, leden en bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 september 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 12 september 2017