

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170046

Beslissing
van 26 juni 2017
in de zaak 170046
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerster
tegen:

deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 20 januari 2017, gewezen onder nummer 16-724, aan partijen toegezonden op 23 januari 2017, waarbij van het door de deken tegen verweerster ingediende bezwaar de bezwaaronderdelen a en b gegrond en bezwaaronderdelen c, d en e ongegrond zijn verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2017:5.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 februari 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 mei 2017, waar de deken en verweerster met haar gemachtigde mr. L zijn verschenen.

3 DEKENBEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster:

- a) haar cliënte niet tussentijds op de hoogte heeft gehouden van het aantal uren dat door verweerster werd besteed;
- b) tegen de wil van cliënte geld op de derdenrekening heeft verrekend met de nota van verweerster;
- c) (...)
- d) (...)
- e) (...)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Bij vonnis van 24 juli 2012 heeft de rechtbank te Casablanca, Marokko, het in 2005 in Marokko gesloten huwelijk van klaagster (hierna ook: de vrouw) en haar toenmalige echtgenoot (hierna ook: de man) ontbonden en nevenvoorzieningen getroffen.

4.2 Op 16 mei 2013 heeft klagster de rechtbank Oost-Brabant verzocht om – kort gezegd - de door de Marokkaanse rechter vastgestelde kinder- en partneralimentatie te verhogen, welk verzoek bij beschikking van 27 maart 2014 is afgewezen. In die zaak werd zij niet bijgestaan door verweerster.

4.3 In april 2014 heeft klagster zich gewend tot verweerster met het verzoek om haar bij te staan in hoger beroep tegen deze beschikking.

4.4 Op 8 mei 2014 hebben verweerster en klagster een intake-gesprek gevoerd op het kantoor van klagster.

4.5 Op 23 juni 2014 heeft verweerster namens klagster een – exclusief de bijlagen - 17 pagina's tellend beroepschrift ingediend bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

4.6 Op 18 juli 2014 heeft de Raad voor Rechtsbijstand voor het hoger beroep een toevoeging verleend met kenmerk 4KS1066.

4.7 Op 27 juli 2014 heeft verweerster, onder bijvoeging van de declaratie voor de eigen bijdrage, aan klagster gemaild dat de toevoeging is afgegeven. Verweerster heeft er daarbij op gewezen dat de Raad voor Rechtsbijstand een toevoeging later kan intrekken en heeft drie mogelijke redenen voor intrekking vermeld, waaronder de mogelijkheid dat klagsters ex-man met terugwerkende kracht veel alimentatie moet betalen. Verweerster vervolgt:

“Indien de Raad de toevoeging intrekt dan heeft te gelden dat ik mijn werkzaamheden met terugwerkende kracht heb verricht op basis van een uurtarief van € 225,- te vermeerderen met 7% kantoorkosten en 21% BTW.

(...)

Voor de goede orde attendeer ik je op het feit dat onze algemene voorwaarden van toepassing zijn op de door mij te verrichten werkzaamheden. Een exemplaar van deze algemene voorwaarden tref je bijgaand aan.”

4.8 Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 9 juli 2015 (ECLI:.....) voor recht verklaard dat de drie kinderen hoofdverblijf hebben bij de vrouw en heeft een omgangsregeling vastgesteld. Voorts heeft het hof het vonnis van de Marokkaanse rechtbank gewijzigd en bepaald dat de man aan de vrouw met ingang van 21 mei 2013 aan kinderalimentatie € 750 per kind per maand zal betalen. Dit betekende dat de ex-man aan klagster ruim € 57.000 aan achterstallige kinderalimentatie moest betalen en voortaan maandelijks € 2.250 aan kinderalimentatie. Het hof heeft zijn beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

4.9 Het verzoek betreffende partneralimentatie is door het hof afgewezen. Daartegen is op 9 oktober 2015 door een andere advocaat cassatie ingesteld. Tegen de beslissingen inzake de kinderalimentatie zijn geen cassatiemiddelen gericht. Voor de cassatiezaak is op 18 november 2015 een toevoeging verleend. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep op 9 september 2016, met toepassing van artikel 81 lid 1 Wet RO, verworpen (ECLI:.....).

4.10 Op 1 oktober 2015 is namens de vrouw de beschikking van het gerechtshof aan de man betekend met bevel tot betaling van € 57.995,69 aan kinderalimentatie tot september 2015, vermeerderd met exploitkosten. Namens haar zijn beslagmaatregelen aangekondigd.

4.11 De man heeft in kort geding staking van de executie gevorderd, stellende dat er geen sprake is van achterstallige kinderalimentatie nu de man diverse betalingen aan de vrouw heeft gedaan, haar het huis ter beschikking heeft gesteld en facturen voor haar en de kinderen heeft betaald. De vordering is bij vonnis van 14 december 2015 door de rechtbank afgewezen. Klagster werd in dit kort geding bijgestaan door Mr. G.

4.12 Verweerster heeft klagster op 30 december 2015 telefonisch uitgenodigd voor een gesprek op kantoor om over een korting op de declaratie te praten.

4.13 Op 6 januari 2016 heeft klaagster aan verweerster gemaild:

‘Ik heb vandaag even alles op een rijtje gezet voor mezelf. Om de kosten te besparen, lijkt het mij het handigst dat ik vanaf nu zelf de contacten met de deurwaarder ga onderhouden. Ik doe dit om de oplopende kosten te reduceren. Ik heb geen overzicht meer van alles en weet niet goed voor welke minuten wel en niet kosten in rekening worden gebracht. Ik krijg hier veel stress van.

(...)

Ik zou graag bij deze ook willen aangeven dat de deurwaarder het geld rechtstreeks naar mij mag overmaken nu we in het nieuwe jaar zijn beland.

Mocht het geld al binnen zijn dan mag het overgemaakt worden naar het onderstaande rekeningnummer.

(...)

4.14 Op 11 januari 2016 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen verweerster en klaagster, die vergezeld werd door haar broer en diens vrouw, op het kantoor van verweerster. Daarbij is gesproken over de declaratie van verweerster. Volgens verweerster bedroeg de declaratie zo’n € 42.000 voor 145 uren. Klaagster was ‘geshockeerd’ door dit bedrag. Verweerster zegde haar toe dat ze de kosten van het executie-kort geding niet in rekening zou brengen. Verweerster bood ook aan haar declaratie te matigen tot € 25.000 onder bepaalde voorwaarden. Een van de voorwaarden was, dat klaagster de achterstallige rekening ad € 15.000 van de voorgaande advocaat, mr. E, aan hem zou voldoen. Dat aanbod heeft klaagster niet geaccepteerd.

4.15 Klaagster heeft op 13 januari 2016 aan verweerster gemaild dat zij het door haar ex-echtgenoot verschuldigde bedrag rechtstreeks van de deurwaarder of van de derdenrekening wil ontvangen en dat zij er niet mee akkoord gaat dat verweerster het bedrag onder zich houdt. “Ik geef geen toestemming tot verrekening met een nota, omdat ik tot op heden nog geen gespecificeerde nota van jouw ontvangen. Ik ga ervan uit dat ik de nota op een andere manier ga betalen.”, zo vervolgt klaagster.

4.16 Bij brief van 14 januari 2016 heeft klaagster de onder 1.1 bedoelde klacht tegen verweerster ingediend bij de deken.

4.17 Bij mail van 18 januari 2016 heeft verweerster aan klaagster geschreven:

“Conform de door ons gemaakte afspraken bij aanvaarding van de door jou aan mijn kantoor verstrekte opdracht tref jij – nu ik de betaling van jouw ex-man inmiddels heb ontvangen – bijgaand aan een declaratie vergezeld van urenspecificatie voor de door mij verrichte werkzaamheden. Het restant na verrekening zal aan jou worden overgemaakt.

In de mail heeft verweerster uitgelegd dat en waarom zij van de 269 door haar gewerkte uren er slechts 145 aan klaagster in rekening heeft gebracht. Voorts heeft zij daarin bericht dat zij door onder meer de houding van klaagster tijdens het gesprek op 11 januari 2016 niet meer tot verdere matiging bereid is.

Tevens heeft verweerster geschreven:

“De declaratie van mijn voorgangers zal – nu jij mij op 11 januari jl. hebt medegedeeld dat jij niet instemt met verrekening daarvan en ik verder geen partij ben bij de door jullie gemaakte afspraken – niet worden verrekend. Hoewel ik jou er wel op heb gewezen dat ik het niet correct acht dat jij – ondanks jouw eerdere toezegging aan hen – thans verrekening van hun declaratie niet toestaat.”

4.18 Verweerster heeft verder in die mail het volgende geschreven. Zij adviseerde klaagster van de geschillenregeling van haar kantoor gebruik te maken. Verweerster heeft de dienstverlening aan klaagster beëindigd, aangezien zij van mening was dat door de recente handelwijze van klaagster de noodzakelijke vertrouwensbasis niet meer bestond. Verweerster heeft klaagster met klem gewezen op een bijgevoegde brief

van de advocaat van de man d.d. 14 januari 2016 betreffende mogelijke ontruiming per 28 februari 2016 van de door klaagster bewoonde woning en haar aangeraden per ommegaande een andere advocaat te zoeken. Verweerster heeft zich bereid verklaard om, indien klaagster haar dat uitdrukkelijk zou verzoeken, om verlenging van de ontruimingstermijn te vragen en om namen te noemen van andere advocaten tot wie klaagster zich zou kunnen wenden.

4.19 De bijgevoegde declaratie bedroeg € 42.241,49, incl. BTW en kantoorkosten, voor 145 uren en vermeldde voorts:

- dat dit bedrag verrekend zou worden met het door de man op 18 januari 2016 op de derdenrekening gestorte bedrag van € 56.744,65;
- dat op de derdenrekening € 1.410,96 incl. BTW aan deurwaarderskosten zou worden 'gereserveerd en na ontvangst van de declaratie aan de deurwaarder zal worden voldaan';
- dat het restantbedrag van € 13.092,20 zou worden overgemaakt op klaagsters rekening; en
- dat de door klaagster betaalde eigen bijdrage van € 287 inzake toevoeging 4 KS1066 afzonderlijk aan klaagster zou worden gecrediteerd.

4.20 De declaratie ging vergezeld van een urenoverzicht over de periode 1 april 2014 tot en met 18 januari 2016.

4.21 Op 19 januari 2016 om 9:31 uur heeft verweerster aan klaagster gemaïld dat zij 'zojuist met niet geringe verbazing' kennis had genomen van de door klaagster bij de deken ingediende klacht.

'Gezien de gewijzigde omstandigheden en het feit dat mijn zorgen en vermoedens omtrent jouw situatie na het lezen van jouw klacht zijn toegenomen, zal ik het nog aan jou uit te keren bedrag voorsnog onder mij houden, totdat ik de kwestie heb voorgelegd aan de deken',

aldus verweerster.

4.22 Bij brief van 19 januari 2016 aan de deken heeft klaagster de klacht aangevuld. Verder heeft zij die dag om 14:12, 14:13 en 14:14 uur per mail aan een medewerkster van de deken nadere stukken gestuurd en om hulp gevraagd, kort gezegd vanwege de weigering van verweerster om het bedrag van € 57.000 van de derdenrekening aan klaagster door te betalen.

4.23 Om 19:47 uur die dag heeft verweerster aan de medewerkster van de deken gemaïld, dat zij 'in navolging op ons telefoongesprek d.d. heden (..) zojuist (..) het bedrag van € 13.092,20 alsmede de door haar betaalde eigen bijdrage van € 287 inzake de toevoeging die zal worden ingetrokken - na verrekening' heeft overgemaakt op klaagsters bankrekening.

4.24 Verweerster heeft in een brief van 19 april 2016 aan de Raad voor Rechtsbijstand vermeld dat de Raad voor Rechtsbijstand (kennelijk op 6 april 2016, zo begrijpt de raad) 'op basis van later ontvangen informatie' van klaagster heeft besloten om de toevoeging niet in te trekken. Verweerster heeft de Raad voor Rechtsbijstand in die brief vervolgens verzocht om de beslissing te heroverwegen en de toevoeging voor het hoger beroep, kenmerk 4KS1066, alsnog in te trekken. Klaagster heeft op 19 mei 2016 een bezwaarschrift ingediend tegen de intrekking van de toevoeging. De Raad voor Rechtsbijstand heeft de intrekking gehandhaafd.

4.25 Verweerster heeft klaagster voor de civiele rechter gedaagd tot betaling van haar declaratie.

4.26 Het hof heeft ter zitting op 29 mei 2017 het hoger beroep dat klaagster en verweerster hebben ingesteld tegen de beslissing van de raad van 20 januari 2017, gewe-

zen onder nummer 16-726, behandeld. Ter zitting hebben verweerster en klaagster een minnelijke regeling getroffen met betrekking tot de declaratie van verweerster.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft bezwaaronderdeel a gegrond verklaard, overwegende – kort samengevat – dat verweerster niet aan haar informatieplicht jegens haar cliënt (klaagster) heeft voldaan nu zij in de periode tussen aanvang van de opdracht tot haar declaratie van 18 januari 2016 aan klaagster geen schriftelijke opgave van bestede uren of kosten heeft verstrekt, ondanks een verzoek van klaagster daartoe in 2015. De omstandigheid dat de bestede tijd en kosten zo hoog opliepen als in dit geval én dat de kans op optrekking van de toevoeging reëel was hadden reden te meer voor verweerster moeten zijn om – gevraagd of ongevraagd – tussentijds schriftelijke urenopgaven te verstrekken. Verweerster heeft in strijd gehandeld met de zorgvuldigheid die van haar mocht worden verwacht.

5.2 Verweerster voert hier tegen aan dat zij aan haar informatieplicht jegens klaagster heeft voldaan, aangezien zij klaagster tussentijds mondeling heeft geïnformeerd over de geïnvesteerde tijd. Zij heeft dit uit eigen beweging gedaan en niet op verzoek van klaagster. Klaagster heeft voor het eerst op 11 januari 2016 verzocht om een urenspecificatie en niet al in 2015. Het is zeer onwaarschijnlijk dat klaagster bij het ontvangen van een tussentijdse schriftelijke specificatie verweerster zou hebben verzocht om haar werkzaamheden te beëindigen dan wel zou overgaan tot intrekking van de zaak, omdat klaagster geen financieel risico liep aangezien was afgesproken dat zij verweerster alleen zou hoeven te betalen indien zij over voldoende financiële middelen zou beschikken.

5.3 Het hof verwerpt de grief van verweerster. Het hof deelt het oordeel van de raad dat een zorgvuldig optredend advocaat in een zaak waarin een toevoeging is verstrekt zijn cliënt tijdig en schriftelijk behoort te wijzen op de mogelijkheid van een intrekking én dat hij vervolgens de cliënt eigener beweging periodiek schriftelijk een urenspecificatie en kostenopgave verstrekt. Vaststaat dat verweerster klaagster niet schriftelijk heeft geïnformeerd. Verweerster kan zich er niet op beroepen dat zij klaagster mondeling heeft geïnformeerd over haar uren, omdat het hof dit niet heeft kunnen vaststellen nu klaagster dit gemotiveerd betwist en bovendien, zelfs al zou verweerster in haar stelling worden gevolgd, dit haar niet ontslaat van haar verplichting om een urenspecificatie en kostenopgave op schrift te verstrekken. Tot de zorg die een advocaat steeds heeft te betrachten behoort het deugdelijk schriftelijk vastleggen van voor de cliënt belangrijke informatie. De stelling van verweerster dat klaagster geen financieel risico liep doet niet af aan verweersters plicht om tussentijds schriftelijk een urenspecificatie en een kostenopgave te verstrekken. De conclusie is dat de raad bezwaaronderdeel a terecht gegrond heeft verklaard.

5.4 Terzake bezwaaronderdeel b heeft de raad – kort samengevat – overwogen dat verweerster in strijd heeft gehandeld met artikel 6.19 Verordening op de advocatuur (Voda) door tegen de wil van klaagster haar declaratie en de deurwaarderskosten te verrekenen met de op haar derdenrekening ontvangen gelden. Verweerster kan zich niet beroepen op de door haar overgelegde opdrachtbrief van 23 mei 2014 en de daarin vermelde verrekeningsafspraken, omdat de ontvangst daarvan door klaagster wordt betwist en bovendien de (gestelde) instemming niet expliciet verwijst naar de declaratie en het bedrag van 18 januari 2016. Er zijn geen bijzondere omstandigheden die reden geven om een uitzondering te maken op de geldende regels. Verweerster had het door klaagster betwiste bedrag bij de deken kunnen deponeren (vergelijk Gedragsregel 27), maar dat heeft zij geweigerd.

5.5 Verweerster heeft als grief tegen het oordeel van de raad aangevoerd dat de wettelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan haar het recht op

verrekening toekwam, dienen te prevaleren boven de bepalingen in de Voda en de gedragsregels nu klaagster de (gedrags)regels heeft misbruikt om zo te proberen uit te komen onder haar betalingsverplichting. Daarnaast betoogt verweerster dat klaagster bij aanvang van haar werkzaamheden ondubbelzinnig heeft ingestemd met verrekening. Verweerster beroept zich op grond van het *lex mitior*-beginsel op de thans geldende, gewijzigde regeling in de Voda, waaruit volgt dat bij aanvang van de opdracht mag worden vastgelegd dat derdengelden worden aangewend ter voldoening van een eigen declaratie (artikel 6.19 lid 4). Voorts voert verweerster aan dat zij niet in strijd heeft gehandeld met Gedragsregel 27 lid 2, omdat klaagster de declaratie niet betwistte op het moment van verrekening.

5.6 Het hof overweegt als volgt. Uit zowel de bij aanvang van de opdracht in 2014 geldende Verordening op de administratie en financiële integriteit (Vafi) (artikel 6 lid 6) als de per 1 januari 2015 in werking getreden Voda (artikel 6.19 lid 5) volgt dat derdengelden mogen worden aangewend voor de betaling van de declaratie van de advocaat indien de cliënt hiermee ondubbelzinnig instemt en de instemming (onverwijld) schriftelijk wordt vastgelegd met een verwijzing naar de desbetreffende declaratie en het verschuldigde bedrag. Gedragsregel 28 lid 2 vereist eveneens instemming van de cliënt. Per 1 januari 2017 is de Voda gewijzigd in die zin dat de expliciete instemming van de cliënt kan plaatsvinden bij aanvang van de opdracht.

5.7 Vaststaat dat verweerster geld bestemd voor klaagster op 18 januari 2016 heeft verrekend met haar declaratie die dateert van dezelfde datum en de kosten van de deurwaarder. Ook staat vast dat klaagster in elk geval op 13 januari 2016 per e-mail aan verweerster heeft bericht dat zij geen toestemming tot verrekening gaf. Hieruit volgt dat verweerster in strijd heeft gehandeld met de op dat moment geldende regelgeving. Verweerster beroept zich tevergeefs op de gewijzigde regeling in de Voda, omdat die regeling ten tijde van zowel de opdracht als de verrekening niet gold. Bovendien geldt dat verweerster ook niet aan die regeling heeft voldaan, wat er ook zij van het beroep op het *lex mitior*-beginsel. Verweerster beroept zich tevergeefs op haar brief van 23 mei 2014, waarin zij de opdracht aan klaagster bevestigt en daarbij vermeldt dat zij haar declaratie zal verrekenen met het door de ex-man van klaagster te betalen bedrag. Zelfs indien klaagster de brief zou hebben ontvangen – hetgeen klaagster gemotiveerd betwist – geldt dat klaagster de brief niet voor akkoord heeft ondertekend en gesteld noch gebleken is dat zij anderszins hiermee akkoord is gegaan, zodat niet is komen vast te staan dat klaagster bij aanvang van de opdracht expliciet heeft ingestemd met verrekening. Het hof passeert de stelling van verweerster dat klaagster misbruik zou hebben gemaakt van haar (klacht)recht, omdat het hof dit niet heeft kunnen vaststellen en dit bovendien niet afdoet aan de op verweerster rustende verplichting. Het hof is van oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door tegen de wil van klaagster haar declaratie te verrekenen met gelden bestemd voor klaagster. Het hof voegt hier nog aan toe dat het gelet op de betwisting van de declaratie door klaagster, in onder meer haar klachtbrief van 14 januari 2016, op de weg van verweerster had gelegen om overeenkomstig Gedragsregel 27 lid 2 het betwiste bedrag te deponeren bij de deken, te meer daar de deken haar deze mogelijkheid uitdrukkelijk heeft voorgehouden. Of verweerster daartoe een dringend verzoek of advies van de deken had ontvangen, doet er niet toe. Op verweerster rust ter zake een eigen verantwoordelijkheid.

5.8 De slotsom van het voorgaande is dat de raad bezwaaronderdelen 1 en 2 terecht gegrond heeft verklaard.

5.9 Het gedrag van verweerster rechtvaardigt een maatregel. Verweerster heeft niet de zorgvuldigheid betracht die van een redelijk handelend en bekwaam advocaat mag worden verwacht. Verweerster heeft klaagster niet tussentijds schriftelijke urenspecifi-

caties doen toekomen, terwijl de kosten opliepen tot een aanzienlijk bedrag en bovendien een reële kans bestond dat de toevoeging achteraf zou worden ingetrokken. Het door verweester in hoger beroep behaalde voor klaagster gunstige resultaat zou grotendeels opgaan aan haar kosten en nagenoeg volledig indien daarbij ook de kosten van de andere advocaat van klaagster zouden worden betrokken. Dit kwam voor klaagster als een grote verrassing. Daarnaast heeft verweester tegen de wil van klaagster haar declaratie verrekend met het aan klaagster toekomende bedrag op de derdenrekening. Het hof acht het handelen van verweester hoogst onzorgvuldig. De gegrond verklaarde bezwaaronderdelen zijn inhoudelijk gelijk aan de vandaag door het hof in voornoemde klachtzaak 170041 gegrond verklaarde klachtonderdelen a en e. Nu het hof in die zaak verweester voor dezelfde feiten al een berisping heeft opgelegd, zal het hof in de onderhavige zaak niet opnieuw een maatregel opleggen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 20 januari 2017, gewezen onder nummer 16-724.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, M.L.J.C. van Emden-Geenen, R.H. Broekhuijsen en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 juni 2017.