

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160247

Beslissing

van 10 maart 2017

in de zaak 160247

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 29 augustus 2016, gewezen onder nummer 16-246, aan partijen toegezonden op 29 augustus 2016, waarbij van de klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel a gedeeltelijk gegrond is verklaard, namelijk voor zover dit betreft het verwijt dat verweerder een tweetal originele stukken, die klager in juli 2014 aan hem had overhandigd, niet aan klager heeft geretourneerd, klachtonderdeel a voor het overige ongegrond is verklaard en klachtonderdeel b gegrond is verklaard. Verweerder is de maatregel van berisping opgelegd, met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager en de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:191.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 24 september 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerder van 21 november 2016;
- de brief van verweerder van 27 januari 2017;
- de brief van klager van 7 februari 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 december 2016, waar klager en verweerder zijn verschenen. Aan het einde van de zitting heeft verweerder de voorzitter gewraakt. Verweerder heeft zijn wrakingsverzoek kort voor de behandeling daarvan ingetrokken. Beide partijen zijn daarna nog in de gelegenheid gesteld een nadere schriftelijke toelichting te geven. Vervolgens is de uitspraakdatum bepaald op heden.

3 KLACHT

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

a) hij het dossier van klager digitaal heeft overgedragen aan de opvolgend advocaat van klager, die vervolgens voor het uitprinten van het dossier kosten aan klager in rekening heeft gebracht, alsmede doordat hij een tweetal originele stukken, die klager in juli 2014 aan hem had overhandigd, niet aan klager heeft geretourneerd;

b) hij ten onrechte een incassobureau heeft ingeschakeld, aangezien klager geen betalingsachterstand jegens verweerder had.

Ter aanvulling op klachtonderdeel a heeft klager aangevoerd dat de originele stukken betreffen: een bankafschrift en een factuur van een door klager betaalde verwarmingsboiler uit 2002.

Ten aanzien van klachtonderdeel b heeft klager opgemerkt dat uit het rekeningoverzicht van 28 augustus 2014 enkel blijkt dat uiterlijk tien maanden na dagtekening van die brief het totaalbedrag op de bankrekening van verweerder moest staan. Derhalve was er nog geen sprake van een betalingsachterstand op het moment dat verweerder het incassobureau inschakelde.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft aan klager rechtsbijstand verleend in een huurgeschil. Klager heeft aan verweerder een papieren dossier ter hand gesteld. Op 19 augustus 2014 heeft verweerder aan klager een opdrachtverlening, een voorschotnota van € 532,40 (incl. btw) en zijn algemene voorwaarden gezonden. Klager heeft de opdrachtverlening op 26 augustus 2014 voor akkoord getekend.

4.2 Artikel 8 van de algemene voorwaarden van verweerder luidt:

“De dossiers worden door de advocaat, met uitzondering van procesdossiers en bewijsstukken, slechts digitaal bewaard. Na afloop van de zaak worden de cliënt en opdrachtgever gedurende een termijn van 4 weken in staat gesteld het procesdossier en de bewijsstukken op te halen, na afloop waarvan zij worden vernietigd. Cliënt of opdrachtgever worden van het ingaan van deze termijn op de hoogte gesteld.”

4.3 Op 28 augustus 2014 heeft verweerder aan klager geschreven:

“Onlangs heeft u aangegeven een betalingsregeling te willen treffen. Wij verlenen u daarom betalingsuitstel voor 10 maanden vanaf dagtekening van deze brief. [...] Bij uitblijven van betaling binnen de gestelde termijn van 10 maanden, zal de vordering worden overgedragen aan een incassobureau.”

4.4 Klager heeft op 28 november 2014 aan verweerder per email gevraagd om teruggave van de stukken die hij had aangeleverd en de bijgekomen stukken uit het dossier.

4.5 Op 6 maart 2015 heeft klager aan verweerder per email onder meer bericht:

“Hierbij wil ik u nog eens kenbaar maken dat ik uw factuur betwist en dus voorlopig niet zal voldoen.”

4.6 Bij brief van 17 maart 2015 schreef een incassobureau namens verweerder aan klager dat zij opdracht hadden de vordering van verweerder van

€ 532,-- met rente en kosten bij klager te innen. Klager heeft het incassobureau bij brief van 19 april 2015 geantwoord dat hij een betalingsregeling met verweerder had getroffen op grond waarvan de hoofdsom binnen 10 maanden vanaf 28 augustus 2014 moest zijn voldaan, dat hij inmiddels al € 182,40 had betaald, en dat de rest voor 28 juni 2015 zou worden voldaan. Klager heeft de hoofdsom vóór 28 juni 2015 betaald.

4.7 Op 12 oktober 2015 heeft klager de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend.

4.8 Klager heeft verweerder op 31 augustus 2016 per email verzocht om hem de originelen van een factuur en een bankafschrift, waarvan klager afschriften bijsloot, toe te zenden, waarop verweerder heeft geantwoord dat voor zover klager deze stukken ooit aan hem heeft aangeleverd, hij daar alleen digitaal over beschikt, maar verder niet.

4.9 Op 16 september 2016 heeft verweerder nog aan klager geschreven: “Aangezien u mij nooit erop heeft gewezen dat u mij originele bescheiden heeft aangeleverd en mij verzocht deze in originele staat te retourneren, was ik gerechtigd deze na inscannen te vernietigen, wat ik ook heb gedaan.” Ter zitting van het hof heeft verweerder verklaard

dat hij de stukken al vóór 28 november 2014, toen klager voor het eerst om teruggave vroeg, had vernietigd.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft het onderdeel van klachtonderdeel a “dat verweerder het dossier van klager digitaal heeft overgedragen aan de opvolgend advocaat, die vervolgens voor het uitprinten van het dossier kosten aan klager in rekening heeft gebracht”, ongegrond geacht. Nu klager daarvan niet in hoger beroep is gekomen, maakt dit onderdeel van de klacht geen deel uit van de procedure bij het hof.

5.2 De raad heeft klachtonderdeel a gegrond geoordeeld, voor zover dit het verwijt betreft dat verweerder twee originele stukken die klager hem in juli 2014 had gegeven, niet heeft geretourneerd. De raad overwoog dat op geen enkele wijze is aangetoond dat verweerder klager op de hoogte heeft gesteld van het ingaan van de termijn van vier weken zoals geregeld in art. 8 van de algemene voorwaarden van verweerder. Klachtonderdeel b achtte de raad ook gegrond aangezien verweerder onvoldoende zorgvuldigheid had betracht bij het formuleren van de betalingsregeling, waardoor klager niet bedacht hoefde te zijn op incassomaatregelen vóór de in de betalingsregeling genoemde eindtermijn.

5.3 Verweerder heeft in zijn beroepschrift aangevoerd dat klager geen belang heeft bij deze stukken omdat hij over afschriften daarvan beschikt, en dat hij, verweerder, nooit stukken onder zich heeft gehad waarvan hem duidelijk had moeten zijn dat deze in originele staat bewaard en geretourneerd moesten worden. In zijn nadere toelichting van 27 januari 2017 schrijft verweerder dat klager niet eerder dan in een brief aan de raad van 21 maart 2016 erover rept dat klager originele stukken aan verweerder heeft aangeleverd en niet heeft terug ontvangen; dat maakt een belang van klager bij deze klacht ongeloofwaardig, aldus verweerder. Overigens heeft hij zijn kantoororganisatie op dit punt aangepast.

Met betrekking tot de beslissing op klachtonderdeel b voert verweerder aan dat klager zelf verzocht heeft om een betalingsregeling in maandelijkse termijnen, dat klager deze regeling niet is nagekomen en dat verweerder uit de mededeling van klager van 6 maart 2015 mocht afleiden dat hij in de nakoming tekort zou gaan schieten, zodat de gevolgen van verzuim reeds in werking traden. Overigens heeft verweerder niet bedoeld uit te sluiten dat de factuur kan worden betwist. Ook op het punt van het aangaan van betalingsregelingen is de kantoororganisatie aangepast, aldus verweerder.

5.4 Klager heeft een verweerschrift ingediend. Hij stelt dat hij de originele stukken van de factuur en het bankafschrift nodig heeft voor een procedure, en dat wat hem betreft de betalingsregeling inhield dat het bedrag binnen 10 maanden moest worden voldaan. In zijn nadere toelichting wijst hij nog op een aantal – niet zoveel als verweerder stelt – tussen partijen destijds gewisselde e-mails over het verzoek van klager om teruggave van stukken en over de betalingsregeling.

Klachtonderdeel a

5.5 Het hof verenigt zich met de overwegingen van de raad onder r.o. 5.5 t/m 5.7. Verweerder heeft niet (langer) betwist dat hij de door klager bedoelde stukken onder zich heeft gehad. Dat klager nog over kopieën van de stukken beschikt brengt niet mee dat hij geen belang heeft bij afgifte van de originelen; ook de omstandigheid dat klager niet direct om teruggave heeft gevraagd brengt niet mee dat klager daar geen belang bij heeft. Nog daargelaten dat als uitgangspunt originele (bewijs)stukken steeds door een advocaat aan zijn cliënt behoren te worden teruggegeven, wordt in artikel 8 van de eigen algemene voorwaarden van verweerder geen verschil gemaakt tussen originele en andere stukken die de cliënt op kan halen; vermeld worden slechts “processtuk-

ken en bewijsstukken”. Verweerder heeft klager echter niet in de gelegenheid gesteld ook maar enig stuk op te halen.

Het vernietigen van stukken (direct) nadat verweerder deze heeft ingescand is niet in overeenstemming met de zorgvuldigheid waarmee een advocaat met stukken die hem door zijn cliënt zijn overhandigd, behoort om te gaan, en is ook in strijd met genoemd artikel 8. Het is raadzaam dat verweerder bij de aanvang van een zaak duidelijk met zijn cliënt afsprekt wat er gebeurt met papieren stukken, originelen en niet originelen, die de cliënt aanlevert. Evenals de raad acht het hof klachtonderdeel a – voor zover aan het hof voorgelegd – gegrond.

Klachtonderdeel b

5.6 Ten aanzien van dit klachtonderdeel verenigt het hof zich met de overwegingen van de raad onder r.o. 5.11 en 5.12. Uit de getroffen betalingsregeling vloeit niet voort dat klager zich verbond tot maandelijkse betalingen, zodat hij in die verplichting niet tekort is geschoten. Daaraan doet niet af dat klager had gevraagd om een maandelijkse afbetalingsregeling. Klager schreef bovendien dat hij de factuur voorlopig niet zou voldoen. Hij mocht de betalingsregeling zo begrijpen dat hij voor betaling de tijd had tot 10 maanden na 28 augustus 2014. De grieven van verweerder falen; ook klachtonderdeel b is gegrond.

Maatregel

5.7 Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt het hof het volgende. In zijn nadere toelichting stelt verweerder dat “waar gewerkt wordt, vallen spaanders” en dat de klachten niet van dien aard zijn dat zij een zware sanctie als een berisping rechtvaardigen. Daarnaast stelt verweerder dan hij in de periode waarop de klacht betrekking had, nog geen enkele tuchtrechtelijke veroordeling had gehad.

Die laatste mededeling is cryptisch; verweerder heeft in november 2015 door de raad een waarschuwing opgelegd gekregen, welke maatregel door het hof in april 2016 is bekrachtigd. Dat verweerder die maatregel nog niet opgelegd had gekregen ten tijde van het in deze zaak verweten handelen, dat van geheel andere aard was, is niet relevant.

De vergoelijking door verweerder van het hem verweten handelen door te stellen dat waar (hard) gewerkt wordt, er spaanders vallen, acht het hof te laconiek. Het betreft hier een onzorgvuldige, in elk geval destijds structurele handelwijze op het kantoor van verweerder in de omgang met door cliënten aangeleverde stukken en een onzorgvuldige redactie en uitvoering van een met een cliënt getroffen betalingsregeling, die door verweerder aanvankelijk ook verdedigd werd. Dat originele stukken inmiddels “in de regel” worden teruggestuurd naar de cliënt, zoals verweerder schrijft, lijkt een magere invulling van de zorgvuldigheidsverplichting van verweerder op dit punt.

Op grond van deze overwegingen acht het hof, evenals de raad, een berisping hier een passende maatregel.

5.8 Nu de klacht, voor zover aan het hof voorgelegd, ook in hoger beroep gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak in hoger beroep door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de raad van beroep in het ressort Den Haag van 29 augustus 2016 in de zaak 16-246/DH/DH, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- , aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:IN-GBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160247”.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G.J.L.F. Schakenraad, M.L. Weerkamp, M.L.J.C. van Emden-Geenen, V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 maart 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 maart 2017.