

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-570/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 14 januari 2019 in de zaak 18-570 DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 september 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend tegen verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 juli 2018 met kenmerk R2018/50 cij/edl/dh, door de raad ontvangen op 27 juli 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 november 2018 in aanwezigheid van klaagster en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor bedoelde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerster trad op als advocaat van klaagster. De ex-man van klaagster heeft in december 2014 een echtscheidingsprocedure aanhangig gemaakt. Klaagster bevond zich op dat moment niet in Nederland en heeft daardoor geen kennis kunnen nemen van het ingediende verzoek. Verweerster heeft namens klaagster hoger beroep ingesteld tegen de echtscheidingsbeschikking en tevens een verzoek om een bijdrage in de kosten van het levensonderhoud ingediend. Gedurende de hoger beroepsprocedure heeft verweerster met de advocaat van de ex-man van klaagster onderhandeld en uiteindelijk hebben partijen een minnelijke regeling getroffen. Deze is vastgelegd in het echtscheidingsconvenant dat op 8 oktober 2015 door partijen is getekend. In het echtscheidingsconvenant was opgenomen dat de ex-man van klaagster haar een bijdrage in de kosten van het levensonderhoud zou dienen te voldoen van € 1.250,00 bruto per maand.

2.2 Gelet op de bereikte minnelijke regeling is op 1 december 2015 het hoger beroep ingetrokken. Nadien is gebleken dat de ex-man van klaagster niet tot vrijwillige betaling van de partneralimentatie zou overgaan. In februari 2016 is hij gestopt met betalen. Verweerster heeft klaagster vervolgens aangeboden om een nieuwe procedure te starten teneinde voor de partneralimentatie een executoriale titel te verkrijgen. Verweerster heeft klaagster op 16 februari 2016 een mail gestuurd waarin zij voorstelt om een kort geding op te starten. In diezelfde e-mail geeft verweerster aan dat de eigen bijdrage voor de toevoeging voor die procedure niet bij klaagster in rekening zal worden gebracht. Het verlaagde griffierecht zal wel aan klaagster worden doorbelast. Klaagster reageert hierop nog diezelfde dag en geeft aan akkoord te gaan met het voorstel van verweerster. In een e-mail van 14 april 2016 bevestigt verweerster nogmaals dat de opgelegde eigen bijdrage voor het kort geding niet bij klaagster in rekening is gebracht. Het te betalen griffierecht wordt, conform afspraak, wel aan klaagster doorbelast. Verder wordt in die e-mail melding gemaakt dat de eigen bijdrage voor een nieuwe rechtbankprocedure die door de ex-man van klaagster is opgestart, wel bij klaagster in rekening zal worden gebracht. Voor die nota is een betalingsafpraak gemaakt.

2.3 Bij vonnis in kort geding van 15 november 2016 wordt de ex-man van klaagster door de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam veroordeeld tot nakoming van hetgeen is overeengekomen in het echtscheidingsconvenant van 8 oktober 2015. Verweerster schakelt vervolgens namens klaagster een deurwaarder in om het vonnis te executeren. Per e-mail van 10 december 2016 geeft klaagster aan de medewerker van de debiteurenadministratie van het kantoor van verweerster aan dat zij bij de eerstvolgende betaling van partneralimentatie of de deurwaarder de openstaande declaratie meteen zal voldoen. Bij brief van 24 januari 2017 bevestigt verweerster aan klaagster dat zij een bedrag van € 1.901,00 heeft verrekend met aan haar betaalde derdengelden. In de brief wordt uitgesplitst uit welke declaraties dit bedrag van € 1.901,00 is opgebouwd. Op 7 september 2017 heeft klaagster een e-mailbericht aan verweerster toegezonden met een vraag over de verrekende facturen. Verweerster heeft daarop niet direct kunnen reageren omdat de dame van de boekhouding op dat moment niet op kantoor aanwezig was in verband met een vakantie. Klaagster heeft het antwoord van verweerster niet afgewacht en heeft zich op 12 september 2017 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

3 KLACHT

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

1. kosten in rekening heeft gebracht die de wederpartij had behoren te voldoen uit een proceskostenvergoeding;
2. tegen gemaakte afspraken in kosten van de eigen bijdrage voor het voeren van een tweede procedure in rekening heeft gebracht;
3. facturen aan klaagster heeft toegezonden zonder voldoende specificatie en toelichting;
4. van de deurwaarder ontvangen gelden heeft verrekend met facturen gericht aan klaagster zonder haar toestemming;
5. de deurwaarder onjuist heeft geïnformeerd over een door klaagster ontvangen bedrag zonder dit aan klaagster nader toe te lichten, en geen uitleg geeft waarom overzichten van de deurwaarder niet overeenstemmen met de feiten;
6. geen antwoord heeft gegeven op een viertal inhoudelijke vragen van klaagster;
7. nalatig is geweest in de behandeling van de zaak, hetgeen verstrekkende gevolgen voor klaagster heeft gehad.

4 VERWEER

4.1 Verweerster is van mening dat door haar niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Verweerster stelt dat zij geen kosten in rekening heeft gebracht bij klaagster die de wederpartij van klaagster had behoren te voldoen. Verweerster wijst op het feit dat in het vonnis van 13 januari 2017 de voorzieningenrechter de wederpartij van klaagster heeft veroordeeld tot betaling van de kosten van klaagster. Deze vergoeding wordt aan de Raad voor Rechtsbijstand bekend gemaakt en komt in mindering op de vergoeding die aan verweerster wordt uitgekeerd. Verweerster heeft de vaststelling van 26 januari 2017, waaruit één en ander blijkt, overgelegd. De proceskostenveroordeling komt niet aan klaagster zelf als vorm van schadevergoeding toe, maar is bestemd ter dekking van de advocaatkosten en komt derhalve aan verweerster toe.

4.2 Verweerster ontkent dat zij tegen gemaakte afspraken in kosten van de eigen bijdrage voor het voeren van een tweede procedure in rekening heeft gebracht. Verweerster heeft de eigen bijdrage voor het hoger beroep tegen de echtscheidingsbeschikking in rekening gebracht. Omdat uiteindelijk een regeling in der minne is getroffen en het hoger beroep is ingetrokken, was er uiteindelijk geen executoriale titel om de afgesproken bijdrage in de kosten van het levensonderhoud te kunnen incasseren. Om dit te herstellen heeft verweerster een kort gedingprocedure tegen de wederpartij van klaagster aanhangig gemaakt. Voor die procedure is de eigen bijdrage van de verleende toevoeging niet aan klaagster in rekening gebracht. De wederpartij van klaagster heeft vervolgens zelf diverse andere procedures opgestart. Voor die procedures zijn toevoegingen aangevraagd en verkregen. De daarbij behorende eigen bijdrages zijn wel aan klaagster in rekening gebracht en dat is ook geheel conform afspraak. Klaagster stelt dat zij één van de eigen bijdrages ten onrechte betaald heeft, maar het door klaagster overgemaakte bedrag is door verweerster nimmer ontvangen.

4.3 Verweerster ontkent dat zij facturen aan klagster heeft toegezonden zonder voldoende specificatie en toelichting. Verweerster heeft steeds alle vragen over declaraties beantwoord en heeft op eerste verzoek van klagster een overzicht verstrekt en uitleg over de in rekening gebrachte bedragen gegeven.

4.4 Verweerster ontkent dat zij van de deurwaarder ontvangen gelden zonder toestemming van klagster heeft verrekend. Verweerster wijst op de algemene voorwaarden van haar kantoor, waarin is opgenomen dat ontvangen derdengelden mogen worden verrekend met hetgeen de opdrachtgever aan het kantoor verschuldigd is. Verweerster wijst daarnaast op een e-mailbericht van 16 maart 2015 waarin de algemene voorwaarden aan klagster kenbaar zijn gemaakt. Klagster heeft daar nimmer bezwaar tegen gemaakt. Tot slot verwijst verweerster naar een e-mail van 10 december 2016 waaruit zou blijken dat klagster heeft ingestemd met verrekening doordat zij aangeeft dat de openstaande nota zal worden voldaan zodra er gelden van de deurwaarder worden ontvangen.

4.5 Voor wat betreft de kosten van de deurwaarder geldt dat klagster altijd zelf veelvuldig contact met de deurwaarder heeft gehad. Per e-mailbericht van 11 april 2017 heeft verweerster op verzoek van klagster alle stukken aan de door klagster gekozen deurwaarder toegezonden. Verweerster heeft daarbij zelf geen overzicht van de openstaande bedragen opgesteld, maar de deurwaarder heeft deze op basis van de diverse vonnissen berekend. Verweerster weet niet welke bedragen in welk overzicht niet juist zouden zijn. Dat wordt door klagster niet voldoende onderbouwd.

4.6 Verweerster ontkent dat zij vragen van klagster onbeantwoord heeft gelaten. Verweerster heeft juist wel steeds antwoord gegeven op de vragen van klagster. Verweerster heeft alleen niet direct kunnen reageren op de e-mail van 7 september 2017 van klagster omdat de dame van de boekhouding van het voormalige kantoor van verweerster op dat moment wegens vakantie afwezig was. Voordat verweerster in de gelegenheid was te reageren, had klagster echter de onderhavige klacht al ingediend, waardoor verweerster heeft volstaan met haar reactie in deze klachtprocedure. De nadien door klagster nog toegezonden e-mails zijn door verweerster niet meer apart beantwoord. Volgens verweerster hoeft dat ook niet, aangezien zij in deze klachtprocedure op alle vragen nogmaals antwoord heeft gegeven.

4.7 Tot slot ontkent verweerster dat zij nalatig is geweest in de behandeling van de zaak.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1

5.1 Het eerste klachtonderdeel is tijdens de mondelinge behandeling door klagster ingetrokken en behoeft derhalve geen nadere bespreking.

Ad klachtonderdeel 2

5.2 Klagster verwijt verweerster dat zij tegen gemaakte afspraken in kosten van de eigen bijdrage voor het voeren van een tweede procedure in rekening zou hebben

gebracht. Verweerster betwist dat daarvan sprake is. Verweerster geeft aan dat zij de eigen bijdrage voor het kort geding, conform afspraak, niet in rekening heeft gebracht.

5.3 Tijdens de mondelinge behandeling heeft klager aangevoerd dat zij een bedrag van € 340,00 zou hebben voldaan door overmaking op een rekeningnummer van de X. Bank. Verweerster stelt nooit betaling van een bedrag van € 340,00 te hebben ontvangen en wijst op het feit dat zij, noch haar voormalig kantoor een bankrekening bij de X. Bank heeft. Verweerster kan een niet ontvangen bedrag uiteraard niet terugbetalen.

5.4 De standpunten van klager en verweerster staan in dit verband lijnrecht tegenover elkaar. Klager stelt te hebben betaald, verweerster stelt geen betaling te hebben ontvangen. Nu er zich in het dossier geen bewijsstukken, zoals een betalingsbewijs of een bankafschrift, bevinden, kan de Raad niet vaststellen of er daadwerkelijk door klager is betaald op een rekening van verweerster. Het tweede klachtonderdeel moet daarom ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel 3

5.5 Klager verwijt verweerster dat zij facturen aan haar heeft toegezonden zonder voldoende specificatie en toelichting. Verweerster betwist dat zij geen toelichting heeft gegeven en wijst op de diverse e-mails en overzichten met uitleg over de verzonden declaraties die aan klager zijn toegezonden. De Raad is van oordeel dat verweerster voldoende uitleg heeft gegeven over de door haar verzonden facturen. De overzichten van verweerster zijn helder en begrijpelijk. Als klager onderdelen daarvan niet begrijpt, ligt het op haar weg om concreet aan te geven wat er dan niet klopt of wat zij dan niet begrijpt. Nu klager dat niet heeft gedaan, is de raad van oordeel dat de overzichten van verweerster voldoende zijn. Het derde klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 4

5.6 Klager verwijt verweerster dat zij door haar ontvangen derdengelden zonder toestemming van klager heeft verrekend. Verweerster verwijst naar de algemene voorwaarden van haar kantoor en stelt zich op het standpunt dat klager wel degelijk met verrekening van de door haar ontvangen derdengelden heeft ingestemd. Verweerster verwijst in dit verband naar de mail van 10 december 2016 van klager.

5.7 Uit artikel 6.19 vierde en vijfde lid van Voda volgt dat derdengelden mogen worden aangewend voor de betaling van de declaraties van de advocaat indien de rechthebbende hiermee instemt en de instemming schriftelijk wordt bevestigd. Verweerster had derhalve schriftelijke instemming van klager nodig voor het verrekenen van de door haar ontvangen derdengelden. Uit de vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijkt dat de voorgeschreven instemming van de cliënt met verrekening van derdengelden in het algemeen niet vooraf kan worden verkregen. In de schriftelijke vastlegging moet immers worden verwezen naar een specifiek omschreven declaratie, hetgeen niet vooraf kan worden vastgelegd.

5.8 Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerster erkend dat de bepaling die in haar algemene voorwaarden is opgenomen, onvoldoende is om als instemming met verrekening door klager te gelden. Verweerster geeft echter aan dat de instemming door klager is gegeven in haar e-mail van 10 december 2016. De raad is van

oordeel dat die e-mail niet kan worden gezien als instemming met de door verweerster verrichte verrekening. In die e-mail wordt namelijk enkel een toezegging gegeven om een openstaande declaratie te betalen, maar wordt op geen enkele wijze ingestemd met verrekening van die declaratie met nog te ontvangen derdengelden. Door verweerster zijn geen andere stukken overgelegd waaruit instemming van klaagster moet blijken. Dit betekent dat verweerster door haar ontvangen derdengelden met haar openstaande nota's heeft verrekend zonder de schriftelijke instemming van klaagster. Verweerster heeft daardoor in strijd gehandeld met artikel 46 Advocatenwet. Dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel 5

5.9 Klaagster verwijt verweerster dat zij de deurwaarder onjuist zou hebben geïnformeerd over een door klaagster ontvangen bedrag zonder dit aan klaagster nader toe te lichten en geen uitleg geeft waarom overzichten van de deurwaarder niet overeenstemmen met de feiten. Verweerster stelt dat klaagster zelf veel contact met de deurwaarder heeft gehad. Verweerster heeft enkel de vonnissen aan de deurwaarder toegezonden en de deurwaarder heeft vervolgens zelf de te incasseren bedragen berekend. Verweerster weet niet wat er onjuist zou zijn aan het overzicht van de deurwaarder en dat wordt door klaagster ook niet nader toegelicht.

5.10 Zonder deze nadere toelichting, die ontbreekt, kan de raad niet vaststellen of het overzicht van de deurwaarder onjuist is. De raad kan in dat geval evenmin vaststellen of verweerster onvoldoende uitleg zou hebben gegeven. Zoals de raad hiervoor bij klachtonderdeel 3 al heeft overwogen, is de raad van oordeel dat verweerster steeds voldoende specifieke uitleg over de door haar verzonden facturen heeft gegeven. Datzelfde geldt voor de overzichten van de deurwaarder. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel 6

5.11 Klaagster verwijt verweerster dat zij geen antwoord zou hebben gegeven op een viertal inhoudelijke vragen van klaagster. Verweerster betwist geen antwoord te hebben gegeven en verwijst naar de door haar overgelegde e-mailcorrespondentie. Verweerster heeft bovendien bij de beantwoording van deze klacht uitvoerig stilgestaan bij alle door klaagster gestelde vragen. De raad is dan ook niet gebleken van het niet beantwoorden van vragen door verweerster. Dat verweerster niet direct heeft geantwoord op de vragen die zijn opgenomen in de e-mail van 7 september 2017 is, gelet op het feit dat enkele dagen later, te weten op 12 september 2017, de onderhavige klacht werd ingediend, niet onbegrijpelijk en evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel 6 is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 7

5.12 Klaagster verwijt verweerster tenslotte dat zij nalatig is geweest in de behandeling van de zaak, hetgeen voor haar verstrekkende gevolgen heeft gehad. De raad is van oordeel dat het onhandig van verweerster was om in eerste instantie aan te geven dat zij incidenteel appèl had ingesteld, terwijl dit aantoonbaar niet het geval was, maar dat is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De raad is verder niet gebleken van tuchtrechtelijk toerekenbaar tekortkomen, zodat ook dit zevende klachtonderdeel ongegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Klachtonderdeel 1 tot en met 3 en 5 tot en met 7 zijn ongegrond. Klachtonderdeel 4 is gegrond. Verweerster heeft in strijd gehandeld met de vereiste financiële zorgvuldigheid door derdengelden die zij van de deurwaarder heeft ontvangen zonder instemming van klaagster met haar openstaande nota's te verrekenen. Dat is in strijd met artikel 6.19 vierde en vijfde lid van de Voda en derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar. Financiële integriteit is voor de advocaat een groot goed, dat moet worden beschermd. Aan verweerster zal derhalve de maatregel van waarschuwing worden opgelegd.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerster het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,00 aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klaagster aan verweerster opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerster, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar 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 klachtonderdeel 4 gegrond;
- verklaart klachtonderdelen 1, 2, 3, 5, 6 en 7 ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klaagster, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.2 bepaald;

- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald;

Aldus beslist door mr. M.T. van Vliet, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel, H.C.M. Schaeken, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken in het openbaar op 14 januari 2019.

Griffier

Voorzitter