

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180231

BESLISSING

van 1 februari 2019
in de zaak 180231
naar aanleiding van het hoger beroep van:
de algemeen deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
de algemeen deken
en
klager
tegen:
verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD VAN DISCIPLINE

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 3 augustus 2018 in de zaak 18-298/A/A. De raad heeft de klacht van klager tegen verweerder ongegrond verklaard. Deze beslissing is op 3 augustus 2018 aan klager en verweerder toegezonden en op tuchtrecht.nl gepubliceerd als ECLI:NL:TADRAMS:2018:166.

2 DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP BIJ HET HOF VAN DISCIPLINE

2.1 De algemeen deken heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad. Zijn beroepschrift is op 16 augustus 2018 per e-mail bij de griffie van het hof binnengekomen en op 20 augustus 2018 per post.

2.2 Bij e-mail van 27 augustus 2018 heeft klager de griffie van het hof bericht dat hij ook hoger beroep instelt tegen de beslissing van raad. In zijn (als bijlage bij die e-mail gevoegde) brief van 27 augustus 2018 heeft hij voor de gronden van zijn beroep verwezen naar inhoud van het beroepschrift van de algemeen deken.

2.3 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad.

2.4 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 30 november 2018, waar behalve verweerder zijn verschenen de algemeen deken, met als gemachtigde mr. P.M. Wilmink, advocaat in Amsterdam, en klager. Mr. Wilmink, klager en verweerder hebben gepleit aan de hand van pleitnotities.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in gebreke is gebleven de door hem ten behoeve van klager ontvangen derdengelden, vermeerderd met de wettelijke rente, aan klager door te betalen.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft klager in het verleden bijgestaan in een aantal civiele en bestuursrechtelijke procedures.

4.2 In 2014 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam twee klachten tegen verweerder ingediend. Eén van die klachten hield in dat verweerder geen rekening en verantwoording heeft afgelegd over de op zijn derdengeldrekening ten behoeve van klager ontvangen gelden van in hoofdsom € 17.004,50.

4.3 De raad heeft beide klachten destijds gecombineerd behandeld en bij beslissing van 20 januari 2015 (onder meer) de klacht over de weigering om rekening en verantwoording af te leggen over de derdengelden gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van schorsing voor de duur van vier maanden opgelegd. De raad heeft daarbij onder meer het volgende overwogen:

“4.28 Vaststaat dat verweerder naar aanleiding van het verzoek daartoe van klager geen rekening en verantwoording heeft afgelegd over de door hem ontvangen derdengelden. (...) Dit nalaten is in strijd met de zorg die verweerder als advocaat jegens klager behoort te betrachten en valt verweerder des te zwaarder aan te rekenen, nu op grond van het onder 4.16 vermelde verweer moet worden geconcludeerd dat verweerder de derdengelden zelf heeft behouden en heeft verrekend met declaraties aan klager. Dat zo zijnde, diende verweerder op grond van voormelde regelgeving de on dubbelzinnige instemming van klager voor de verrekening van een declaratie met (de aan klager toekomende) derdengelden te vragen, te verkrijgen en schriftelijk te bevestigen met het oog op een specifieke declaratie en een concreet bedrag. Van deze schriftelijke vastlegging is niet gebleken, hoewel het op de weg van verweerder had gelegen zijn stellingen ook op dit punt te bewijzen.”

Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad van 20 januari 2015. Vanwege overschrijding van de beroepstermijn heeft het hof verweerder niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep.

4.4 Bij brieven van 30 januari 2015 en 13 oktober 2016 heeft de (toenmalige) advocaat van klager verweerder gevraagd het bedrag van € 17.004,50 aan klager door te betalen. Tot nu toe heeft klager het bedrag niet ontvangen.

4.5 Verweerder is op 7 april 2017 op eigen verzoek uitgeschreven als advocaat.

4.6 In 2018 heeft klager een kort geding tegen verweerder aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland. Daarbij heeft klager onder meer gevorderd verweerder te veroordelen tot betaling van het bedrag van € 17.004,50, vermeerderd met de wettelijke rente. Bij vonnis van 18 juni 2018 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van klager afgewezen.

De voorzieningenrechter heeft daarbij onder meer het volgende overwogen:

“4.3. Weliswaar erkent [verweerder] dat hij bedragen die hij op zijn derdenrekening ten behoeve van [klager] heeft ontvangen niet aan hem heeft doorbetaald, maar hij beroept zich in dat verband op een mondelinge overeenkomst met [klager] die ertoe strekte dat hij ([verweerder]) deze bedragen zou mogen verrekenen met zijn facturen. In een bodemprocedure zou het bestaan van deze mondelinge overeenkomst mogelijk door bewijslevering moeten worden vastgesteld. Of deze overeenkomst uiteindelijk komt vast te staan, is thans niet te voorspellen. (...)”

5 BEOORDELING

5.1 Vooropgesteld wordt dat de (algemeen) deken op grond van art. 56 lid 1 aanhef en onder b Advocatenwet bevoegd is beroep in te stellen. De algemeen deken heeft

één grief geformuleerd, en wel tegen de volgende overweging onder punt 5.5. van de bestreden beslissing:

“Bij deze stand van zaken kan het verweerder niet tuchtrechtelijk verweten worden dat hij de ten behoeve van klager ontvangen derdengelden (nog) niet aan klager heeft doorbetaald. Het is verder aan de civiele rechter om hierover te oordelen.”

5.2 Deze grief slaagt. De tuchtrechter komt immers een eigen oordeel toe over de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het handelen van een advocaat en de maatstaven ter beoordeling daarvan zijn niet dezelfde als die van de civiele rechter.

5.3 Het tuchtrechtelijk gemaakte verwijt houdt in, dat verweerder ondanks de uitspraak van de raad van 20 januari 2015 aan klager niet de bedragen heeft doorbetaald die verweerder voor hem op zijn derdengeldenrekening heeft ontvangen. De raad had immers in 2015 geoordeeld dat verweerder over die gelden ten onrechte geen rekening en verantwoording heeft afgelegd en heeft bij dat oordeel betrokken dat niet is gebleken van toestemming van klager op grond waarvan verweerder die gelden mocht verrekenen met zijn facturen aan klager.

5.4 Nadat de raad de hiervoor genoemde uitspraak had gedaan, kon er voor verweerder geen twijfel over bestaan dat hij bij gebreke van de ondubbelzinnige instemming van klager in tuchtrechtelijke zin geen beroep mocht doen op verrekening van de derdengelden. Dit betekent dat verweerder als betamelijk handelend advocaat zonder meer de gelden na het onherroepelijk worden van de onder 4.3 genoemde uitspraak van de raad eigener beweging had dienen door te betalen aan klager. In plaats daarvan heeft verweerder het laten aankomen op een civielrechtelijke procedure waarin hij als verweer heeft gevoerd dat hij de gelden die hij voor verweerder had ontvangen op zijn derdenrekening niet aan hem hoefde door te betalen omdat hij die had verrekend met zijn declaraties.

5.5 Verweerder heeft door aldus te handelen de inhoud van de tuchtrechtelijke beslissing genegeerd en daarmee aangetoond inzicht noch gevoel te hebben voor wat een behoorlijk advocaat betaamt en evenmin voor de gedragsrechtelijke consequenties van zijn handelen. Dit laakbare handelen staat niet op zich zelf. Verweerder heeft een uitgebreid antecedentenoverzicht opgebouwd dat bestaat uit diverse (deels onvoorwaardelijke) schorsingen.

5.6 Bij een dergelijk kennelijk onverbeterlijk gedrag kan het hof niet volstaan met een andere maatregel dan schrapping van het tableau van de Nederlandse orde van advocaten.

5.7 Ter zitting heeft de algemeen deken terzijde opgemerkt dat het wenselijk is om zodanige maatregel op te leggen dat verweerder aan klager tenminste een deel van het hem toekomende bedrag moet betalen. Het hof is van oordeel dat daarvoor in dit geval onvoldoende gronden zijn. Daarbij betreft het hof niet alleen dat de deken in deze procedure opkomt voor een algemeen belang, namelijk het nastreven van een betamelijke beroepsuitoefening maar ook dat klager hier niet om heeft gevraagd en ervoor heeft gekozen een civielrechtelijke procedure tegen verweerder te beginnen.

Proceskosten

5.8 Omdat het hof de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden.

5.9 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50,- reiskosten van klager;
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.10 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.11 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- legt aan verweerder de maatregel op van schrapping van het tableau;
- veroordeelt verweerder tot betaling aan klager van het griffierecht van € 50,-;
- veroordeelt verweerder tot betaling aan klager van de reiskosten in hoger beroep van € 50,-, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, L. Ritzema, I.P.A. van Heijst en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 februari 2019.