

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-702

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 3 februari 2020

in de zaken 18-702 en 18-703

naar aanleiding van de klacht van:

Klaagster

gemachtigde:

tegen

mr. [naam] (in klachtzaak 18-702)

voorheen advocaat te [kantoorplaats]

verweerder

mr. [naam] (in klachtzaak 18-703)

voorheen advocaat te [kantoorplaats]

verweerster

gemachtigde van verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

IN BEIDE ZAKEN

1.1 Bij brieven van 21 december 2016 heeft klagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) klachten over verweerders ingediend.

1.2 Bij brieven aan de raad van 4 september 2018 met kenmerk K17/07 en K17/08, beide door de raad ontvangen op 4 september 2018, heeft de deken de klachten ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klachten zijn gezamenlijk behandeld ter zitting van de raad van 25 november 2019 in aanwezigheid van de directeur van klagster, bijgestaan door haar gemachtigde, en de gemachtigde van verweerders. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

IN BEIDE ZAKEN

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

2.2 Klaagster drijft een juridisch adviesbureau op het gebied van autobelastingen. In het kader hiervan adviseert klagster ondernemingen die zich bezig houden met de import van voertuigen op het gebied van bezwaar en beroep tegen de door de Belastingdienst opgelegde aanslagen motorrijtuigenbelasting (BPM).

2.3 Tussen klagster en de onderneming [K] vof (hierna: [K]) is een overeenkomst van opdracht gesloten uit hoofde waarvan klagster [K] in diverse kwesties tegen de Belastingdienst bijstaat.

2.4 Tegen [K] zijn in 2013 ten onrechte twee dwangbevelen inzake motorrijtuigbelasting uitgebracht. Mr. [B], destijds werkzaam als bedrijfsjurist bij klaagster, heeft het kantoor van verweerders verzocht om [K] in de daarop betrekking hebbende verzetprocedure bij de rechtbank als advocaat bij te staan. Er is geen schriftelijke bevestiging van deze opdracht opgesteld.

2.5 Verweerster heeft op 12 mei 2014 in het kader van genoemde verzetprocedure de Belastingdienst gedagvaard bij de rechtbank Limburg. In reactie hierop heeft de gemachtigde van de Belastingdienst contact gezocht met verweerster en erkend dat de dwangbevelen ten onrechte waren uitgevaardigd. De gemachtigde van de Belastingdienst heeft in zijn e-mail van 16 juni 2014 aan verweerster zich bereid verklaard om de dwangbevelen in te trekken en de gemaakte kosten (griffierecht, betekeningkosten en honorarium) van in totaal € 1.949,60 te vergoeden.

2.6 Verweerster heeft in haar e-mail van 19 juni 2014 aan de gemachtigde van de Belastingdienst aangegeven namens cliënte akkoord te gaan met het onder 2.5 vermelde voorstel. Verder heeft zij in haar e-mail het volgende vermeld over de verdere afwikkeling: *“Ik zal de rechtbank verzoeken geen vonnis te wijzen op 25-06 en de zaak aan te houden in verband met minnelijk overleg. Ik zal overgaan tot doorhaling van de zaken zodra ik de € 1.949,60 heb ontvangen. Betaling van dit bedrag dient te geschieden binnen vijf dagen na heden op de Stichting Derdengelden van mijn kantoor, rekeningnummer 1617.62.276 onder vermelding van dossiernummer 130714/CV.”*

Verweerster heeft deze e-mail ter kennisgeving in kopie naar mr. [B] gezonden.

2.7 Het bedrag is in september 2014 door de Belastingdienst rechtstreeks aan [K] betaald. Verweerster heeft op 14 oktober 2014 de verzetprocedure doorgehaald.

2.8 In januari 2016 heeft klaagster zich tot het kantoor van verweerders gewend omdat zij nog in afwachting was van de proceskostenvergoeding door de Belastingdienst. Nadat gebleken was dat het bedrag rechtstreeks was uitbetaald, en klaagster zich daarover had beklaagd, hebben verweerders klaagster aangeboden het bedrag zelf aan klaagster te betalen onder de voorwaarde dat klaagster haar vordering op [K] aan het kantoor van verweerders zou cederen. Klaagster heeft dit voorstel afgeslagen.

2.9 Klaagster heeft op 17 mei 2016 in een dagvaardingsprocedure gevorderd het kantoor van verweerders te veroordelen tot betaling van het bedrag van € 1.949,60 aan klaagster. Hierbij heeft klaagster zich op het standpunt gesteld dat het kantoor van verweerders uit hoofde van de tussen haar en het kantoor gesloten overeenkomst gehouden was het bedrag aan klaagster te doen toekomen.

2.10 De kantonrechter in de rechtbank Gelderland heeft bij vonnis van 16 november 2016 het gevorderde afgewezen, omdat niet was gebleken van een (schriftelijke) overeenkomst tussen klaagster en verweerders waaruit blijkt dat verweerders in het kader van de rechtsbijstand in de verzetprocedure tussen [K] en de Belastingdienst gehouden was het bedrag dat als vergoeding aan [K] zou worden uitgekeerd, dan wel de proceskosten in de verzetprocedure, aan klaagster te betalen. Klaagster is in de kosten van de procedure veroordeeld.

2.11 Hangende de onderhavige klachtprocedure heeft klaagster de klachten alsnog voorgelegd aan het kantoor van verweerders. In zijn brief van 17 januari 2017 heeft de interne klachtfunctionaris aangeboden om de door klaagster betaalde proceskosten terug te betalen, omdat verweerster het verwijt kan worden gemaakt de afspraken niet schriftelijk te hebben vastgelegd. Klaagster heeft besloten de bij de deken ingediende klachten door te zetten.

2.12 Verweerster is met ingang van 9 september 2018 niet meer als advocaat werkzaam. Verweerder is met ingang van 31 december 2017 niet meer als advocaat werkzaam.

3 KLACHTEN

IN KLACHTZAAK 18-703:

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

- a) na te laten de overeenkomst van opdracht in een formele opdrachtbevestiging vast te leggen. Door het ontbreken van de opdrachtbevestiging meent (het kantoor van) verweerster het belang van die bevestiging/overeenkomst te kunnen bagatelliseren;
- b) de procedure tegen de Belastingdienst door te halen zonder dat voldaan was aan de voorwaarde dat het bedrag van € 1.949,60 op haar derdengeldrekening was ontvangen. Hierdoor heeft klaagster schade geleden. Krachtens de met klaagster gesloten overeenkomst zou verweerster het bedrag doorbetalen aan klaagster. Klaagster kan het bedrag niet verhalen op [K]. Het vonnis van de kantonrechter van 16 november 2016 is inhoudelijk onjuist. Vanwege de appelgrens is er geen mogelijkheid om tegen dit vonnis hoger beroep in te stellen. Klaagster is niet ingegaan op het voorstel van cessie, omdat zij de relatie met [K] niet op de spits wil drijven.

Verweerster heeft zich daarnaast veel te afwachtend opgesteld. De deadline voor het betalen was 19 juni 2014. Het bedrag is pas in september 2014 overgemaakt. Verweerster heeft bovendien nagelaten met klaagster te communiceren over de (i) te late betaling en het (ii) niet betalen op de aangewezen wijze. Dit terwijl klaagster uitdrukkelijk heeft geïnformeerd naar de betaling;

- c) onder de gegeven omstandigheden aanspraak te maken op de in het vonnis van 16 november 2016 aan het kantoor van verweerster toegekende proceskostenvergoeding.

IN KLACHTZAAK 18-702:

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

- a) verweerster te hebben verdedigd, waarbij hij zich kennelijk niet deugdelijk heeft verdiept in het dossier. Verweerster heeft nagelaten de overeenkomst van opdracht in een formele opdrachtbevestiging vast te leggen. Voorts heeft zij het beroepschrift ingetrokken zonder dat voldaan was aan de voorwaarde dat het bedrag van €1.949,60 op haar derdengeldrekening was ontvangen. Verweerster heeft zich daarnaast veel te afwachtend opgesteld en heeft nagelaten met klaagster te communiceren over de i) te late betaling en het ii) niet betalen op de aangewezen wijze. Klaagster is niet ingegaan op het voorstel van cessie, omdat zij de goede relatie met [K] niet op de spits wil drijven.
- b) onder de gegeven omstandigheden aanspraak te maken op de in het vonnis van 16 november 2016 aan het kantoor van verweerder toegekende proceskostenvergoeding.

4 VERWEER

IN KLACHTZAAK 18-703:

4.1 Verweerster heeft het volgende tot haar verweer naar voren gebracht.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerster heeft erkend dat zij geen opdrachtbevestiging aan klaagster heeft gestuurd. Hoewel zij het belang van een opdrachtbevestiging onderkent, heeft zij betwist dat klaagster is benadeeld door haar nalaten. Zij heeft erop gewezen dat ook als de opdracht schriftelijk was bevestigd, het bedrag als gevolg van het geautomatiseerde betalingssysteem van de Belastingdienst rechtstreeks aan [K] zou zijn betaald.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerster heeft aangevoerd dat ook in geval van betaling op de derdengeldrekening van het kantoor het geld zou toebehoren aan [K]. Zowel bij betaling op de der-

dengeldrekening als bij betaling aan [K] rechtstreeks is het een zaak tussen klaagster en [K] dat tussen hen zou worden afgerekend. Klaagster kan dan ook niet door de handelwijze van verweerster benadeeld zijn. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerster benadrukt dat niet klaagster, maar [K] haar cliënt was in de verzetprocedure. Hij heeft naar voren gebracht dat in de opdracht van klaagster aan verweerster - die ten onrechte niet schriftelijk is bevestigd – dan ook niet besloten zal hebben gelegen dat de door de Belastingdienst te betalen vergoeding voor de proceskosten aan klaagster zou worden afgedragen.

Om klaagster toch tegemoet te komen, is in een later stadium door het kantoor van verweerster aangeboden om het bedrag aan klaagster te betalen onder de voorwaarde dat klaagster haar vordering op [K] aan het kantoor zou cederen, maar klaagster is niet op dit aanbod ingegaan.

Verder heeft verweerster erop gewezen dat zij geen rechtens te respecteren belang meer had bij voortzetting van de verzetprocedure. De Belastingdienst had de dwangbevelen ingetrokken en de proceskosten waren betaald aan de begunstigde. Hiermee was de Belastingdienst tegemoet gekomen aan alle door verweerster ingestelde vorderingen.

Ten aanzien van de verwijten dat verweerster zich inzake de betaling van de proceskosten door de Belastingdienst te afwachtend heeft opgesteld en niet naar behoren daarover heeft gecommuniceerd met klaagster, heeft verweerster naar voren gebracht dat zij diverse malen contact heeft gehad met de Belastingdienst over het uitblijven van de betaling en dat zij de uiteindelijke betaling in september 2014 door de Belastingdienst aan [K] telefonisch aan mr. [B] heeft doorgegeven, waarna verweerster op 14 oktober 2014 de procedure heeft doorgehaald.

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Volgens verweerster is dit verwijt ten onrechte gemaakt. Het kantoor van verweerders heeft immers aangeboden de door klaagster aan het kantoor betaalde proceskostenvergoeding terug te betalen aan klaagster, omdat verweerster ten onrechte de met klaagster gemaakte afspraken niet schriftelijk heeft vastgelegd.

IN KLACHTZAAK 18-702:

4.5 Verweerder heeft het volgende tot zijn verweer naar voren gebracht.

Ad klachtonderdeel a)

4.6 Verweerder heeft betwist dat hij inhoudelijke bemoeienis heeft gehad met de zaak [K]/Belastingdienst. Deze zaak is aangenomen en begeleid door verweerster. Wel heeft verweerder nadien gecorrespondeerd met de advocaat van klaagster over de afwikkeling van de kwestie en tevens heeft hij verweer gevoerd in de door klaagster aangespannen procedure bij de kantonrechter. Verweerder heeft in deze procedure namens het kantoor aan klaagster het aanbod gedaan tot betaling tegen cessie van de vordering op [K].

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Volgens verweerder is dit verwijt ten onrechte gemaakt. Het kantoor van verweerders heeft immers aangeboden de door klaagster aan het kantoor betaalde proceskostenvergoeding terug te betalen aan klaagster, omdat verweerster ten onrechte de met klaagster gemaakte afspraken niet schriftelijk heeft vastgelegd.

5 BEOORDELING

IN KLACHTZAAK 18-703

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.2 Verweerster heeft erkend dat zij ten onrechte geen opdrachtbevestiging aan klagster heeft gezonden. Deze had er wel moeten zijn. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond.

5.3 In klachtonderdeel b) wordt verweerster verweten dat zij de procedure tegen de Belastingdienst heeft ingetrokken zonder dat voldaan was aan de voorwaarde dat het bedrag ter vergoeding van de proceskosten op haar derdengeldrekening was ontvangen. Door verweerster is terecht hiertegen aangevoerd dat zij geen rechtens te respecteren belang had om de zaak langer aan te houden nadat de dwangbevelen waren ingetrokken en door de Belastingdienst bevrijdend was betaald aan [K]. Dit neemt echter niet weg dat naar het oordeel van de raad de strekking van dit in klachtonderdeel b) gemaakte verwijt is dat verweerster niet heeft voorkomen dat de vergoeding bij [K] in plaats van op de derdengeldrekening van verweerster terecht is gekomen. De raad acht dit verwijt terecht om de hierna volgende redenen.

5.4 Door klagster is gesteld dat zij, en niet [K], de opdrachtgever van verweerster was. Verweerster heeft deze stelling betwist, maar kan die betwisting niet onderbouwen met een schriftelijke opdrachtbevestiging. Het risico van onduidelijkheid over de aard en inhoud van de opdracht en de vraag wie opdrachtgever is, ligt onder die omstandigheden bij verweerster.

De raad acht de stelling van klagster dat zij de opdrachtgever van verweerster was om meerdere redenen aannemelijk. Zo is onweersproken gebleven dat klagster de proceskosten heeft voldaan, blijkt uit de stukken dat alle contacten van verweerster met klagster zijn geweest en niet met [K] en heeft verweerster ook alleen klagster bij e-mail van 19 juni 2014 geïnformeerd over de schikking met de Belastingdienst. Ook vindt de raad het heel wel mogelijk dat de opdracht van klagster aan verweerster onder meer inhield dat verweerster de proceskostenvergoeding zou doorbetalen aan klagster. Immers, onweersproken is door klagster gesteld dat zij de proceskosten heeft voorschoten.

Gelet op al het voorgaande tezamen zal de raad het ervoor houden dat klagster de opdrachtgever van verweerster was en verweerster krachtens deze opdracht gehouden was om de vergoeding voor de proceskosten aan klagster te voldoen. De raad stelt vast dat niet aan deze verplichting is voldaan. De proceskostenvergoeding is bij [K] terechtgekomen, terwijl de kosten gedragen waren door klagster. Verweerster heeft met haar handelwijze de belangen van klagster onvoldoende zorgvuldig behartigd en in zoverre is klachtonderdeel b) gegrond. De poging haar omissie te repareren met een aanbod tot betaling en cessie van de vordering op [K] was sympathiek, maar doet hieraan niet af. Klagster heeft ter zitting toegelicht dat een dergelijke cessie van de vordering schadelijk zou zijn voor haar toch al niet makkelijke relatie met [K], terwijl bij betaling rechtstreeks aan haar geen probleem was ontstaan.

5.5 Verweerster heeft nog als praktisch argument aangevoerd dat zij hoe dan ook niet had kunnen voorkomen dat de Belastingdienst aan [K] zou uitbetalen, omdat bij de Belastingdienst wordt gewerkt met een geautomatiseerd betalingssysteem. Dit argument is niet onderbouwd, terwijl namens klagster ter zitting onweersproken is verklaard dat eerder in soortgelijke zaken proceskostenvergoedingen wél door de Belastingdienst op de derdengeldrekening van klagster zijn betaald. De raad gaat daarom ook aan dit argument voorbij.

5.6 Ten aanzien van de in klachtonderdeel b) vermelde verwijten dat verweerster zich inzake de betaling van de proceskosten door de Belastingdienst te afwachtend heeft opgesteld en niet naar behoren daarover heeft gecommuniceerd met klagster, overweegt de raad dat verweerster beide verwijten gemotiveerd heeft weersproken. Niet is komen vast te staan dat verweerster te passief te geweest, nu zij uiteen heeft gezet

dat zij diverse malen contact heeft gehad met de Belastingdienst over het uitblijven van de betaling. Evenmin is komen vast te staan dat zij over de betaling door de Belastingdienst onvoldoende heeft gecommuniceerd met klaagster, aangezien zij telefonisch aan mr. [B] – die toen namens klaagster haar contactpersoon was - heeft doorgegeven dat de Belastingdienst het bedrag aan [K] had betaald. Voor zover mr. [B] deze mededeling niet heeft doorgegeven aan zijn toenmalige werkgever, komt dit naar het oordeel van de raad voor rekening van klaagster.

Beide verwijten zijn derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Aangezien klaagster in het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de kantonrechter was veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten aan het kantoor van verweerster, acht de raad het niet klachtwaardig dat verweerster (in eerste instantie) aanspraak heeft gemaakt op deze proceskostenvergoeding.

Klachtonderdeel c) is dan ook ongegrond.

IN KLACHTZAAK 18-702

Ad klachtonderdeel a)

5.8 Niet is komen vast te staan dat verweerder inhoudelijk betrokken is geweest bij de zaak. Wel staat vast dat verweerder de communicatie over de zaak achteraf van verweerster heeft overgenomen en tevens verweer heeft gevoerd in de door klaagster tegen het kantoor aangespannen procedure. In deze rol stond het verweerder vrij zich partijdig op te stellen. Niet valt in te zien welke tuchtrechtelijke norm hiermee zou kunnen zijn overtreden.

Klachtonderdeel a) zal ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 Aangezien klaagster in het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de kantonrechter was veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten aan het kantoor van verweerder, acht de raad het niet klachtwaardig dat verweerder (in eerste instantie) aanspraak heeft gemaakt op deze proceskostenvergoeding.

Klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

IN KLACHTZAAK 18-703:

6.1 De raad heeft klachtonderdeel a) gegrond verklaard en klachtonderdeel b) deels gegrond verklaard. Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedragingen acht de raad oplegging van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

IN KLACHTZAAK 18-703

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 1.000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerster dient het bedrag van € 25,00 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerster.

7.4 Verweerster dient het bedrag van € 1.000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN:NL85

INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer 18-703.

BESLISSING

De raad van discipline:

IN KLACHTZAAK 18-703:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond en klachtonderdeel b) deels gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) deels ongegrond en klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt aan verweester de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweester tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagster;
- veroordeelt verweester tot betaling van de reiskosten van € 25,00 aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4;

IN KLACHTZAAK 18-702:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. C.W.J. Okkerse, E.M.G. Pouls, H.H. Tan, M. Tijsseling, leden en bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 februari 2020.

Griffier

Voorzitter