

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-469/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 28 maart 2022 in de zaak 21-469/AL/MN naar aanleiding van de klacht van:

klagers over: verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 6 maart 2020 heeft klager 1 mede namens klagers 2 en 3 bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 27 mei 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1097405/MV/SD van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 januari 2022. Daarbij waren klager 1 en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 6.

2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 In de periode van 2012 tot 2019 heeft verweerder klagers bijgestaan in diverse procedures. Aanvankelijk heeft verweerder klagers bijgestaan in procedures over de vermeende aansprakelijkheid van klagers voor het faillissement van hun bedrijf op grond van onbehoorlijk bestuur, de aansprakelijkstelling van de accountant van klagers op grond van mogelijk onrechtmatig handelen en over maatregelen om te voorkomen dat Rabobank de zakelijke borgstelling door klagers in privé zou inroepen. In verband met deze procedures heeft verweerder regelmatig contact gehad met de vertrouwenspersoon van klagers, mr. N. 2.3 In 2014 heeft Rabobank klagers in privé gedagvaard en aangesproken op grond van de door hen gestelde (zakelijke) borgtochten. 2.4 In de door Rabobank tegen klagers aangespannen procedure heeft de rechtbank de vorderingen van Rabobank bij vonnis van 18 november 2015 toegewezen en klagers tot betaling uit hoofde van de borgtochten veroordeeld. Verweerder heeft tegen deze beslissing namens klagers hoger beroep ingesteld. 2.5 Bij brief van 11 januari 2016 heeft verweerder de opdracht om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank aan klagers bevestigd. In deze opdrachtbevestiging heeft verweerder vermeld dat de Raad voor Rechtsbijstand (hierna: RvR) de proceskostenveroordeling van de wederpartij verrekent met de toevoegingsvergoeding die aan hem als raadsman van klagers wordt uitgekeerd. 2.6 Verweerder heeft voor de procedure tegen Rabobank toevoegingen aangevraagd. De toevoegingen voor klagers 1 en 2 zijn door de RvR verleend. De aanvraag voor een toevoeging voor klager 3 is afgewezen vanwege de hoogte van zijn inkomen. 2.7 In 2016 heeft klager 1 contant een bedrag van € 1.500,- aan verweerder betaald ter zake van een factuur van 2 juli 2015. 2.8 Bij arrest van 12 november 2019 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd, de vorderingen van Rabobank afgewezen en Rabobank veroordeeld tot betaling van de proceskosten van klagers. 2.9 In november 2019 heeft verweerder de advocaat van Rabobank

gevraagd ervoor te zorgen dat Rabobank de proceskosten waarin zij door het hof was veroordeeld zou overmaken.2.10 In december 2019 heeft Rabobank een bedrag van € 21.466,58 aan proceskosten overgemaakt naar de kantoorrekening van verweerder. Vervolgens heeft verweerder de proceskosten overgeboekt naar een spaarrekening en later naar zijn (later geopende) derdengeldenrekening.2.11 Naar aanleiding van het arrest van het hof hebben klagers Rabobank aansprakelijk gesteld voor door klagers gestelde schade. Hiervoor hebben klagers een andere advocaat ingeschakeld, mr. K. Verweerder heeft het dossier van klagers aan mr. K. overgedragen. 2.12 Bij brief van 17 februari 2020 heeft verweerder de opvolgend advocaat van klagers, mr. K. bericht over de door Rabobank overgemaakte proceskosten naar zijn kantoorrekening. In deze brief heeft verweerder mr. K. ook een voorstel gedaan voor de verdere afwikkeling van de proceskosten en de afrekening van de toevoegingen. 2.13 Op 18 augustus 2020 heeft klager 1 verweerder per e-mail gevraagd om het geld dat Rabobank naar verweerders derdengeldenrekening is overgemaakt naar hen over te maken.2.14 Op 19 augustus 2020 heeft verweerder klager 1 gemaïld dat hij bij brief 17 februari 2020 een concreet voorstel aan mr. K. had gedaan voor de financiële afwikkeling van de Rabobank-kwestie, maar dat hij daarop nog geen reactie heeft ontvangen.2.15 Op 26 augustus 2020 heeft klager 1 naar verweerder gemaïld dat hij en klagers 2 en 3 niet akkoord zijn met verweerders voorstel aan mr. K. en dat zij willen dat verweerder de proceskostenveroordeling per direct naar hen overmaakt.2.16 Op 28 augustus 2020 heeft verweerder klager 1 gemaïld dat hij de RvR zal verzoeken de afgegeven toevoegingen in de zaak tegen Rabobank aan hem uit te betalen. Daarbij heeft verweerder opgemerkt dat het dan *'aan de RvR is om te bepalen of en zo ja voor welk bedrag de uit te betalen bedrag worden verrekend met de proceskostenveroordeling'*.2.17 Op 14 september 2020 heeft verweerder van de proceskosten € 11.466,58 aan klagers overgemaakt en het resterende bedrag aan proceskosten van € 10.000,- onder zich gehouden.

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.a) Verweerder heeft voor de voldoening van zijn werkzaamheden voor de drie klagers toevoegingen aangevraagd en verkregen, en ook voor afgerond € 130.000,- aan werkzaamheden in rekening gebracht;b) Verweerder heeft geen deugdelijke specificaties verstuurd van de door hem verrichte en in rekening gebrachte werkzaamheden van afgerond € 130.000,-;c) Verweerder heeft vijf keer contante betalingen van in totaal € 7.500,- aanvaard;d) Verweerder heeft, ondanks herhaalde toezeggingen daartoe, geen betaalbewijzen en/of declaraties verstuurd van de door hem aanvaarde contante betalingen;e) Verweerder heeft in strijd met de waarheid gesteld dat hij maar één keer een contante betaling heeft ontvangen;f) Verweerder heeft klagers niet geïnformeerd over de ontvangst en de hoogte van de van Rabobank ontvangen vergoeding op zijn derdengeldenrekening;g) Verweerder heeft zonder de toestemming van klagers de van Rabobank ontvangen vergoeding op zijn derdengeldenrekening aangewend ter voldoening van zijn eigen declaraties;h) Verweerder heeft de toezegging gedaan dat klagers hun geld zouden terugkrijgen als zij de zaak tegen Rabobank zouden winnen, maar nu de zaak is gewonnen is verweerder deze toezegging niet nagekomen;i) Verweerder is slecht bereikbaar geweest en heeft de vragen van klagers over verrichte werkzaamheden, gedane betalingen en geld dat aan hem moet worden terugbetaald niet beantwoord;j) Verweerder heeft gezegd dat hij de declaraties niet meer heeft en dat hij klagers niets meer kan geven.3.2 De raad zal hierna, waar nodig, bij de beoordeling ingaan op de stellingen en stukken van klagers.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen de klachtonderdelen uitvoerig verweer gevoerd en betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING *Ontvankelijkheid klachtonderdelen a) en b)* 5.1 Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijkverklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. 5.2 Uit de klacht en de bijlagen die klagers hebben overgelegd, blijkt dat klachtonderdelen a) en b) werkzaamheden en betalingen betreffen die (mogelijk) hebben plaatsgevonden in 2013, 2014, 2015 en 2016. Op het moment dat klagers hierover een klacht indienden bij de deken, 6 maart 2020, was de termijn van drie jaar al verlopen. Klagers hebben hier dus te laat over geklaagd. Klachtonderdelen a) en b) zijn daarom niet-ontvankelijk. Dit betekent dat de raad deze klachtonderdelen niet inhoudelijk mag beoordelen. *Toetsingskader* 5.3 De klachtonderdelen c) tot en met j) gaan in de kern over de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder. De tuchtrechter heeft mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (zie Hof van Discipline, 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80). *Klachtonderdelen c), d) en e)* 5.4 Klachtonderdelen c), d) en e) gaan over de door klagers gestelde contante betalingen aan verweerder. De raad zal deze klachtonderdelen daarom gezamenlijk beoordelen. 5.5 Verweerder heeft erkend dat hij in 2016 eenmaal een contante betaling van € 1.500,- van klager 1 in ontvangst heeft genomen. De andere drie door klagers gestelde contante betalingen heeft verweerder uitdrukkelijk betwist. Ook de stelling van klagers dat zij voor de contante betaling van € 1.500,- geen rekening van verweerder hebben gekregen, is door verweerder betwist. Verweerder heeft immers aangevoerd dat klagers de bewuste rekening van 8 juli 2015 al eerder hebben ontvangen. Klagers en verweerder spreken elkaar op deze punten dus tegen. Zonder betaalbewijzen, die klagers niet hebben overgelegd, kan de raad de juistheid van klachtonderdelen c), d) en e) niet vaststellen. Dat klagers geen betaalbewijzen hebben, zoals zij hebben gesteld, komt voor risico van klagers. Het had immers op de weg van klagers gelegen om ervoor te zorgen dat zij een betaalbewijs krijgen van de door hen gestelde en de door verweerder betwiste contante betalingen. Omdat de

raad de juistheid van de verwijten van klagers over contante betalingen en betaalbewijzen niet kan vaststellen en het de raad dus niet is gebleken dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, zijn klachtonderdelen c), d) en e) ongegrond. Klachtonderdelen f) en g) gaan over het bedrag aan proceskosten dat de Rabobank naar verweerder heeft overgemaakt. Gelet op de ter zitting gegeven mondelinge toelichting begrijpt de raad dat klagers er met klachtonderdeel g) over klagen dat verweerder het bedrag aan proceskosten zonder hun toestemming heeft verrekend met de toevoegingsvergoedingen die de RvR aan hem heeft toegekend. De raad zal deze klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen.

5.7 De raad stelt voorop dat uit gedragsregel 19 en de toelichting daarop, en uit artikel 6.19 lid 4 van de Verordening op de advocatuur (Voda) volgt dat van verrekening van derdengelden met een declaratie alleen sprake kan zijn als de cliënt daar expliciet mee instemt en die instemming schriftelijk is vastgelegd. Uit artikel 6.19 lid 2 van de Voda volgt dat de hoofdregel is dat derdengelden zo snel mogelijk naar de rechthebbende worden overgemaakt.

5.8 De raad is van oordeel dat verweerder per saldo tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het bedrag aan proceskosten van Rabobank te incasseren, onder zich te houden en zonder toestemming van klagers – van toestemming is niet gebleken – te verrekenen met de door hem nog in te dienen vergoedingsaanvragen bij de RvR. Verweerder heeft pas bij brief van 17 februari 2020 aan mr. K., de opvolgend advocaat van klagers, melding gemaakt van de ontvangst van het bedrag aan proceskosten en de hoogte daarvan in plaats van klagers direct van de ontvangst daarvan op de hoogte te stellen. Verder heeft verweerder het bedrag aan proceskosten in december 2019 van Rabobank ontvangen en, volgens zijn ter zitting gegeven toelichting, een bedrag van € 10.000,- daarvan onder zich gehouden voor de verrekening met zijn vergoedingen die de RvR nog moest vaststellen. Pas in september 2020 heeft verweerder de aanvragen voor de vergoedingen van zijn kosten bij de RvR ingediend. Verweerder heeft het bedrag aan proceskosten dus ruim een half jaar onder zich gehouden zonder vaart te maken met de financiële afwikkeling van de Rabobank-kwestie en zonder de schriftelijke toestemming van klagers met de verrekening schriftelijk in het dossier vast te leggen. Verweerder heeft niet duidelijk gemaakt waarom dit zo lang heeft geduurd, terwijl het hier om derdengelden ging. Het onnodig lang onder zich houden van het bedrag aan proceskosten is in strijd met de Voda. Tot slot had het op de weg van verweerder gelegen om duidelijk in zijn dossier vast te leggen dat klagers expliciet instemden met de verrekening van het bedrag aan proceskosten met verweerdere declaraties die hij bij de RvR zou gaan indienen. Dat heeft verweerder, zoals hij zelf ook ter zitting heeft verklaard, niet gedaan. Ook dit is in strijd met de Voda. Omdat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, zijn klachtonderdelen f) en g) gegrond.

5.9 Met klachtonderdeel h) verwijten klagers verweerder dat hij de toezegging heeft gedaan dat klagers hun geld zouden terugkrijgen als zij de zaak tegen Rabobank zouden winnen, maar dat nu de zaak gewonnen is verweerder deze toezegging niet is nagekomen.

5.10 Verweerder heeft betwist dat hij klagers toezeggingen heeft gedaan over de kosten van de procedure tegen Rabobank en de uitkomst daarvan. In dat verband heeft verweerder aangevoerd dat geen sprake was van een resultaatsverplichting maar van een inspanningsverplichting en dat hij in de opdrachtbevestiging van 11 januari 2016 aan klagers heeft meegedeeld dat ook rekening moest worden gehouden met de normen van de RvR bij het goedkeuren van de vergoedingen. Klagers hebben de door hen gestelde toezegging niet met stukken onderbouwd. In de dossierstukken zijn ook geen aanknopingspunten te vinden voor de door klagers gestelde toezegging. De raad kan de juistheid van dit klachtonderdeel

h) dan ook niet vaststellen. Klachtonderdeel h) is daarom ongegrond. *Klachtonderdeel j)* 5.11 Met klachtonderdeel i) verwijten klagers verweerster dat hij slecht bereikbaar is geweest en dat hij vragen van klagers over verrichte werkzaamheden, gedane betalingen en geld dat aan hen moet worden terugbetaald niet heeft beantwoord. Volgens klagers werden veel afspraken en/of toezeggingen door verweerder niet schriftelijk bevestigd en was daarbij sprake van persoonlijk gewin van verweerder of van ontwikkelingen waardoor verweerder in de problemen kon raken. 5.12 De raad kan de juistheid van dit klachtonderdeel niet vaststellen. De verwijten die klagers hem maken, zijn door verweerder uitdrukkelijk betwist. Volgens verweerder heeft hij altijd tijd vrijgemaakt voor klagers als zij behoefte hadden aan telefonisch contact en is de vertrouwenspersoon van klagers, mr. N., aanwezig geweest bij gesprekken op zijn kantoor of bij verweerder thuis. Gelet op het verweer van verweerder hebben klagers hun verwijten onvoldoende feitelijk onderbouwd. Van persoonlijk gewin van verweerder of van ontwikkelingen waardoor verweerder in de problemen kon raken, zoals klagers hebben gesteld, is de raad niet gebleken. Daar zijn in de stukken ook geen aanknopingspunten voor te vinden. Klachtonderdeel i) is daarom ongegrond. *Klachtonderdeel j)* 5.13 Met klachtonderdeel j) verwijten klagers verweerder dat hij heeft gezegd dat hij de declaraties niet meer heeft en dat hij klagers niets meer kan geven. 5.14 De raad kan de juistheid van dit klachtonderdeel niet vaststellen. Verweerder heeft toegelicht dat hij bij zijn facturen standaard een specificatie heeft meegestuurd en dat klagers hem nooit hebben bericht dat de specificaties zouden ontbreken. Verder heeft verweerder ter zitting nog toegelicht dat hij ook toevoegingen voor klagers heeft aangevraagd in verband met andere procedures, zoals kort gedingen over gelegde beslagen. Klagers en verweerder spreken elkaar op dit punt dus tegen. Voor wat betreft de facturen die op het moment van de indiening van de klacht langer dan drie jaar geleden door verweerder zijn opgesteld, geldt dat klachtonderdeel j) niet-ontvankelijk is. De raad verwijst hierbij ook naar zijn overwegingen in 5.1 en 5.2. Voor wat betreft de overige facturen hebben klagers hun standpunt onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel j) is dan ook deels niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond. *Excessief declareren* 5.15 Voor zover klagers ook klagen over het volgens hen excessieve declareren door verweerder merkt de raad het volgende op. Zoals de raad in 5.1 en 5.2 heeft overwogen, hebben klagers te laat geklaagd over de facturen die op het moment van de indiening van de klacht, 6 maart 2020, langer dan drie jaar voordien door verweerder zijn verstuurd. Voor wat betreft de overige facturen, waarover niet te laat is geklaagd, is de raad van oordeel dat van excessief declareren niet is gebleken. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat er naast de 'hoofdzaak' diverse andere procedures namens klagers zijn gevoerd, waaronder kort gedingen tegen gelegde beslagen. Uiteindelijk heeft verweerder met de vernietiging van het vonnis van de rechtbank en afwijzing van de gehoudenheid in privé borg te staan, het door klagers gewenste resultaat voor hen bereikt. *Conclusie* 5.16 Uit het voorgaande volgt dat de raad klachtonderdelen a) b) en deels j) niet-ontvankelijk zal verklaren, klachtonderdelen c), d), e), h), i) en j) voor het overige ongegrond en klachtonderdelen f) en g) gegrond.

6 MAATREGEL 6.1 Verweerder heeft ten aanzien van de ontvangst van de proceskosten en de verrekening daarvan met de toevoegingsvergoedingen niet met de zorgvuldigheid gehandeld die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Verweerder is als advocaat gehouden om zorgvuldig met derdengelden om te gaan en deze niet onnodig lang onder zich te houden en niet zonder schriftelijke toestemming van zijn cliënten te verrekenen met vergoedingen die hij van de RvR nog zou gaan ontvangen.

De aard en de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbare handelen van verweerder rechtvaardigen de oplegging van een maatregel. Ter zitting heeft verweerder er geen blijk van gegeven dat hij beseft dat hij ten aanzien van de proceskosten op zijn derdengeldenrekening en de verrekening klachtwaardig heeft gehandeld. Integendeel, verweerder heeft ook ter zitting vastgehouden aan zijn verweer zonder op zijn handelen te reflecteren. Omdat niet eerder een maatregel aan verweerder is opgelegd, ziet de raad aanleiding om te volstaan met de maatregel van een berisping.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING 7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager 1 geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door. 7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten: a) € 25,- aan forfaitaire reiskosten van klager 1, b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten enc) € 500,- kosten van de Staat. 7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager 1. Klager 1 geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door. 7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING De raad van discipline: - verklaart klachtonderdelen a) en b) en deels j) niet-ontvankelijk; - verklaart klachtonderdelen f) en g) gegrond; - verklaart klachtonderdelen c), d), e), h), i) en het overige deel van j) ongegrond; - legt aan verweerder de maatregel van een berisping op; - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers; - veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager 1, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3; - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg, F.B.M. van Aanhold, E.M.G. Pouls en C.A.Th. Philipsen, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 maart 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 28 maart 2022