

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-1024/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 19 april 2022 in de zaak 21-1024/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 3 februari 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster. 1.2 Op 22 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk A 2020/034 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 7 maart 2022. Daarbij was verweerster aanwezig. Klaagster was, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen, niet aanwezig. 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 26. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails van verweerster van 10 januari 2022 en 23 februari 2022 met bijlagen en een e-mail van klaagster van 21 februari 2022 met bijlagen.

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 Verweerster heeft klaagster jarenlang in verschillende procedures bijgestaan. 2.3 Klaagster heeft verweerster in 2018 verzocht haar bij te staan in een bezwaarprocedure tegen een besluit van de gemeente van 7 augustus 2018, strekkende tot afwijzing van een ingebrekestelling. 2.4 Bij besluit van 5 december 2018 is het bezwaar gegrond verklaard en is aan klaagster een dwangsom toegekend van € 1.260,- en een proceskostenvergoeding van € 501,- (totaal € 1.761,-). 2.5 Op 5 december 2018 heeft verweerster klaagster hiervan per e-mail op de hoogte gesteld. Het e-mailbericht houdt onder meer in: "u krijgt uw volledige dwangsom t.b.v. € 1260,- x € 560,00 kostenvergoeding. Heeft u iwat voor uw St. Nicolaas." 2.6 Op 3 januari 2019 heeft verweerster aan klaagster de ontvangst van de gelden bevestigd en daarbij toegezegd dat zij deze bedragen zal overmaken aan klaagster. Verweerster heeft klaagster verzocht haar bankgegevens aan verweerster te verstrekken. 2.7 Op 6 januari 2019 heeft klaagster haar bankgegevens aan verweerster verstrekt. 2.8 Op 12 maart 2019 heeft klaagster aan verweerster een e-mail gestuurd, inhoudende dat zij meent dat zij € 385,- aan verweerster moet betalen en het verzoek om de dwangsom onder aftrek van die € 385,- aan haar over te maken. 2.9 Op 20 maart 2019 heeft klaagster aan verweerster gevraagd wanneer zij de dwangsom gaat overmaken en of ze de nog openstaande declaratie van € 385,- wel of niet gaat verrekenen. 2.10 In reactie daarop heeft verweerster aan klaagster medegedeeld dat zij zal nakijken wat klaagster nog aan haar is verschuldigd en welke overige werkzaamheden zij nog bij klaagster in rekening zal brengen. 2.11 Diezelfde dag heeft klaagster verweerster per e-mail laten weten dat zij het niet eens is met het in

rekening brengen en het verrekenen van meer kosten. Klaagster heeft verweerster nogmaals verzocht om doorstorting van de dwangsom, onder verrekening van een bedrag van € 385,-. 2.12 Op 22 maart 2019 heeft klaagster verweerster wederom om restitutie van de derdengelden verzocht en daarbij aangegeven dat zij slechts akkoord gaat met het verrekenen van een bedrag van € 385,-. 2.13 Op 29 maart 2019 heeft klaagster verweerster opnieuw om doorstorting van de aan haar toekomende derdengelden verzocht. 2.14 Verweerster heeft daarop gereageerd dat zij haar declaratie zal opmaken. 2.15 Op 31 maart 2019 heeft verweerster haar declaratie ten bedrage van € 889,35 naar klaagster gestuurd. Op de declaratie staat vermeld dat verweerster als zekerheidsstelling het recht van terughouding heeft voorbehouden op het restant van de dwangsom. 2.16 Op 28 april 2019 heeft klaagster aan verweerster medegedeeld dat zij daarmee niet akkoord gaat, onder meer door aan te geven dat zij een nota tegen uurtarief niet zijn overeengekomen.

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster: a) dat zij derdengelden onder zich heeft gehouden zonder rechtsgrond en deze niet onverwijld heeft doorgestort aan klaagster als rechthebbende, ook niet nadat klaagster bij herhaling daar om heeft verzocht;

b) dat zij derdengelden laat dienen als zekerheid voor de betaling van een nadien opgemaakte declaratie, althans dat zij zonder toestemming heeft verrekend met een betwiste openstaande declaratie;

c) niet beschikt over een Stichting Beheer Derdengelden en dus in strijd met de regelgeving derdengelden ontvangt op haar gewone kantoorrekening.

3.2 De raad zal de stellingen waarmee klaagster haar klacht heeft onderbouwd hierna, waar nodig, bij de beoordeling van de klacht bespreken.

4 VERWEER 4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd.

Verweerster heeft aangevoerd dat zij vindt dat klaagster zich niet redelijk jegens haar heeft opgesteld. Klaagster is immers gehouden de werkzaamheden voor zaken waarin geen toevoeging is verleend te vergoeden. De declaratie d.d. 31 maart 2019 is alleszins redelijk, aldus verweerster. Niettemin weigert klaagster die te voldoen. Zolang klaagster niet bereid is deze declaratie -al dan niet door middel van verrekening- te voldoen, acht verweerster het gerechtvaardigd dat zij de derdengelden ten behoeve van klaagster als zekerheidsstelling onder zich houdt.

5 BEOORDELING Toetsingskader 5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter, gelet op het bepaalde in artikel 46 van de Advocatenwet, mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Wel zal de tuchtrechter rekening houden 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. Die vrijheid is niet onbepaald en wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht 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 (vgl. Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). 5.2 De professionele standaard brengt volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline en Regel 16 lid 1 van de Gedragsregels 2018 met zich mee dat het tot de taak van de advocaat behoort om de cliënt op de hoogte te stellen van belangrijke informatie en afspraken. Een advocaat

dient zijn cliënt genoegzaam te informeren, te waarschuwen en duidelijkheid te scheppen over (onder meer) de kosten van zijn optreden. Dit alles moet de advocaat schriftelijk aan de cliënt bevestigen. 5.3 In financiële aangelegenheden heeft als uitgangspunt te gelden dat de advocaat gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid, hetgeen meebrengt dat de advocaat ervoor moet zorgen dat er duidelijkheid bestaat tussen hem en zijn cliënt omtrent hun financiële afspraken. 5.4 Klachtonderdelen a) en b) van klaagster, die zich lenen voor gezamenlijke bespreking, moeten met inachtneming van de hiervoor geformuleerde uitgangspunten worden beoordeeld. Klachtonderdelen a) en b) 5.5 De deken heeft in zijn visie aangegeven dat hij geen opdrachtbevestiging heeft aangetroffen, waaruit blijkt tegen welk uurtarief de werkzaamheden van verweerster zouden worden gedeclareerd in het geval een toevoegingsaanvraag zou worden afgewezen. De deken heeft daarbij het volgende opgemerkt: "Wellicht is die brief er wel, maar is deze door [verweerster] niet overgelegd. Gelet op gedragsregel 16 en 17 komen onduidelijkheden op dit punt mijns inziens voor rekening en risico van [verweerster]." 5.6 De raad stelt vast dat verweerster ook in de onderhavige klachtprocedure geen opdrachtbevestiging heeft overgelegd. Dat geldt voor alle zaken die zij voor klaagster heeft behandeld. Gelet daarop, gaat de raad ervan uit dat verweerster in geen van de zaken een schriftelijke opdrachtbevestiging heeft verstrekt. 5.7 Uit de stukken blijkt evenmin dat verweerster anderszins bij aanvang van haar werkzaamheden schriftelijke uitleg heeft gegeven over het uurtarief dat zij in rekening zou brengen als de toevoeging zou worden afgewezen en de te verwachten kosten voor haar werkzaamheden. Voorts is vast komen te staan dat klaagster en verweerster geen afspraken op schrift hebben gesteld over het verrekenen van derdengelden. 5.8 Uit de hiervoor vermelde feiten volgt dat verweerster derdengelden op haar eigen kantoorrekening heeft ontvangen die voor klaagster bestemd waren en die zij niet onverwijld heeft doorgestort. Sterker nog, ter zitting heeft verweerster verklaard dat zij de voor klaagster bestemde gelden nog steeds niet heeft overgemaakt. 5.9 Uit de gewisselde correspondentie volgt dat verweerster klaagster meermalen heeft geprobeerd te bewegen om in te stemmen met verrekening van kosten die zij in een andere zaak heeft gemaakt en dat zij er uiteindelijk voor heeft gekozen de voor klaagster bestemde derdengelden tot zekerheid voor de betaling van haar declaratie vast te houden. Dat is een advocaat niet toegestaan. Het is niet toegestaan een declaratie te verrekenen met kosten van een andere zaak, wanneer in die andere zaak niet was overeengekomen dat verweerster klaagster op betalende basis zou bijstaan en evenmin om onder deze omstandigheden niet tot overboeking over te gaan. 5.10 Gelet op (de toelichting op) artikel 6.19 lid 4 van de Verordening op de advocatuur (hierna: de Voda) wordt aan het aanwenden van derdengelden ter voldoening van (een) eigen declaratie(s) de voorwaarde verbonden van een expliciete instemming van de cliënt en de schriftelijke vastlegging daarvan. 5.11 Naar het oordeel van de raad blijkt niet van een dergelijke expliciete instemming. Sterker nog, klaagster heeft meermalen en duidelijk aangegeven dat zij hooguit akkoord ging met verrekening van € 385,-, maar niet van andere declaraties van verweerster. Verweerster was derhalve niet tot verrekening van haar declaratie bevoegd. Door daartoe toch over te gaan, heeft zij tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. 5.12 Indien er wel een bevoegdheid tot verrekening zou (hebben) bestaan, geldt dat op grond van artikel 16.9 lid 4 van de Voda het recht op verrekening met eigen declaraties vervalft indien de cliënt de declaratie binnen redelijke termijn betwist of de instemming (mondeling of schriftelijk) intrekt. Op grond van artikel 16.9 lid 5 van de Voda is de advocaat bovendien gehouden om indien de derdengelden daadwerkelijk zijn aangewend ter voldoening van een eigen declaratie,

deze betaling ongedaan te maken indien de cliënt daartegen alsnog bezwaar maakt.

5.13 Beide situaties doen zich hier voor. 5.14 Verweerster was dan ook gehouden de derdengelden van klaagster na ontvangst daarvan onverwijld aan klaagster over te maken. Onverwijld betekent in dit geval kort na 6 januari 2019, de dag waarop de derdengelden van klaagster op de rekening van verweerster stonden en verweerster bekend was geworden met het bankrekeningnummer van klaagster. 5.15 De raad acht het laakbaar dat verweerster dat niet heeft gedaan en daarbij de herhaalde verzoeken van klaagster om tot uitbetaling van de derdengelden over te gaan volledig naast zich neer heeft gelegd. Verweerster is zelfs niet tot uitbetaling overgegaan nadat de deken in december 2021 had geoordeeld dat zij daartoe wel gehouden was. Als gevolg van die volhardende houding van verweerster wacht klaagster nu al meer dan drie jaar op de uitbetaling van de derdengelden. Naar het oordeel van de raad treft verweerster hiervan een tuchtrechtelijk verwijt als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. 5.16 De raad zal de klachtonderdelen a) en b) daarom gegrond verklaren. Klachtonderdeel c) 5.17 Het toezicht op de naleving van de regels over de Stichting Derdengelden berust bij de deken. Ingevolge artikel 6.19 lid 1 van de Verordening op de advocatuur (hierna: de Voda) moet een advocaat ervoor zorgdragen dat derdengelden worden overgemaakt hetzij rechtstreeks naar de rechthebbende, hetzij naar de bankrekening van de Stichting Derdengelden. Volgens artikel 6.19 lid 2 van de Voda moet een advocaat die derdengelden onder zich heeft dit doen “zodra de gelegenheid zich voordoet”. Ingevolge artikel 6.22 lid 8 van de Voda wordt de Stichting Derdengelden in en buiten rechte vertegenwoordigd door twee gezamenlijk handelende bestuursleden, van wie er ten minste één advocaat is. Dit wordt het vereiste van de dubbele handtekening genoemd. Deze artikelen beogen (ook) te voorkomen dat een advocaat geld van een derdenrekening naar een (eigen) zakenrekening overmaakt zonder instemming van de cliënt. 5.18 De raad is van oordeel dat klaagster een belang heeft bij bespreking van dit klachtonderdeel. Verweerster heeft namelijk geld naar zichzelf laten overmaken in strijd met artikel 6.19 lid 1 van de Voda en dit vervolgens in strijd met artikel 6.19 lid 2 van de Voda niet onverwijld naar de rekening van de Stichting Derdengelden of naar de rekening van klaagster overgemaakt, terwijl zij niet alleen aan klaagster had beloofd dat geld naar haar over te maken (zie hierboven onder 2.6), maar zij in dit geval ook gehouden was om dat geld naar haar over te maken (zie hierboven bij bespreking van klachtonderdelen a) en b)). Zij heeft zich aldus onttrokken aan het toezicht dat voortvloeit uit het vereiste van de dubbele handtekening en daarbij ook de belangen van klaagster bij het overmaken naar haar rekening en de bescherming van de naleving van de regels over derdengelden geschonden. 5.19 Gelet daarop acht de raad klachtonderdeel c) gegrond.

6 MAATREGEL 6.1 Verweerster heeft laakbaar gehandeld door geld dat voor een cliënte bestemd was gedurende een lange periode niet aan haar over te maken. Verweerster laat in weerwil van de voorgeschreven regels haar eigen belang bij het betaald krijgen van haar (niet vooraf afgesproken) declaratie voorgaan op het recht van klaagster om de haar toekomende gelden onverwijld te ontvangen. Met haar handelen heeft verweerster in strijd gehandeld met de kernwaarden van de advocatuur, de gedragsregels en met artikel 46 van de Advocatenwet. Het gedrag van verweerster is niet in overeenstemming met één van de kernwaarden van de advocatuur, te weten financiële integriteit. Verder is het niet de eerste keer dat verweerster met de tuchtrechter in aanraking is gekomen. Gelet op het voorgaande oordeelt de raad dat oplegging van een berisping passend en geboden is.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING 7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46e lid 5 van de Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door te geven. 7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 van de Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten: a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en c) € 500,- kosten van de Staat. 7.3 Verweerster dient het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 de klacht in alle onderdelen gegrond; - legt aan verweerster de maatregel van berisping op; - veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster; - veroordeelt verweerster 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 7.3. Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. J.H.M. Nijhuis en A. Schaberg, leden, bijgestaan door mr. A. Wijtzes als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 april 2022.