

Wat betreft de arbitrage- en administratiekosten overweegt de commissie dat de cliënt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld zal worden tot betaling van de kosten van deze arbitrage, die worden vastgesteld op € 162 voor het door de Stichting Geschillencommissie voor Beroep en Bedrijf vastgestelde bedrag aan honorarium en verschotten van de arbiters. Gelet op de beslissing wordt eiser geacht het totaal aan arbitragekosten bij wijze van voorschotbetaling mede namens de cliënt te hebben voldaan. De commissie bepaalt voorts dat het bedrag dat eiser terzake aan de arbitragekosten heeft voldaan in zijn geheel komt te vervallen aan de commissie en veroordeelt de cliënt tot betaling van deze kosten.

### Beslissing

De commissie:

- veroordeelt de cliënt aan de advocaat te voldoen een bedrag van € 9.076;
- veroordeelt de cliënt tot betaling aan de advocaat van de kosten van deze arbitrage, die worden vastgesteld op € 162 aan honorarium en verschotten van de arbiters;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

## Disciplinaire beslissingen

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering, mr. H.J.A. Knijff, mr. I.E.M. Sutorius, mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

### PERIKELEN MET DERDENGELDEN

*Hof van Discipline 20 september 2002, nr. 3570*

*(mrs. Van Griensven, Vermeulen, Scheltema, Hooykaas en Pannekoek-Dubois)*

*Raad van Discipline Leeuwarden, 25 januari 2002*

*(mrs. Van Riessen, De Goede, Van Hartingsveld, Hemmes en Rotshuizen)*

Perikelen met derdengelden. Doorbetaling naar een andere partij dan oorspronkelijk tussen advocaat en cliënt overeengekomen? Verrekening met declaratie? Vraag of betwiste declaratie door de Raad van Toezicht moet worden begroot, ook al is andersluidend beding opgenomen in de algemene voorwaarden van de advocaat.

- *Advocatenwet artikel 46 (1.4.3.1 Financiële verhouding; 3.4 Jegens tegenpartij in acht te nemen zorg; 4.3 Financieel belanghebbenden)*
- *Gedragsregels 27, 28*

### Procedure bij de raad

#### Feiten

Namens klager voert mr. X een procedure tegen vennootschap A. Klager sluit een overeenkomst met derden, krachtens welke overeenkomst klager het op zich neemt om mr. X te instrueren dat de uit de procedure vrijkomende gelden aan die derde worden uitbetaald in plaats van aan klager zelf. Mr. X verklaart zich daartoe vervolgens bereid.

Wanneer mr. X inderdaad gelden heeft geïncasseerd, vraagt klager hem om f 72.000 aan hem zelf althans aan een ander dan aan de derden in kwestie over te maken, aan welk verzoek mr. X niet voldoet. Onder leiding van de deken wordt vervolgens afgesproken dat mr. X f 75.000 betaalt aan de nieuwe advocaat van klager, tegen finale

kwijting. Nadien treden nieuwe complicaties op, onder meer omdat onder mr. X beslag wordt gelegd en omdat discussie ontstaat over de hoogte van de declaratie van mr. X.

Klager legt vier verschillende klachten voor, waarvan er in het navolgende twee worden besproken.

De eerste klacht houdt in dat mr. X, als bestuurder van de aan zijn kantoor verbonden Stichting Beheer Derdengelden, de voor klager beheerde gelden desverlangd niet terstond aan klager heeft afgedragen, maar onder zich heeft gehouden.

De tweede klacht houdt in dat mr. X ten onrechte zijn door klager betwiste declaraties niet ter begroting bij de Raad van Toezicht heeft ingediend.

#### Beoordeling

Blijkens de aan de raad overgelegde schriftelijke overeenkomst heeft klager de verplichting op zich genomen om mr. X te instrueren de gelden die vrijkomen uit de procedure tegen A over te boeken naar een derde, B. Uit hoofde van deze verplichting heeft klager aan mr. X onherroepelijk opdracht gegeven de gelden in kwestie door te storten naar de bankrekening van een advocaat in Antwerpen, welke opdracht mr. X schriftelijk heeft aanvaard. Kennelijk onder herroeping van deze opdracht heeft klager bij een latere faxbrief mr. X verzocht om het bedrag van f 72.000 dat mr. X van klager onder zich had op een bankrekening van een andere vennootschap over te maken. Mr. X heeft aan dat verzoek maar ook aan soortgelijke verzoeken nadien niet voldoen. Hij heeft daaraan niet voldaan omdat hij naar zijn oordeel ingevolge de overeenkomst verplicht was om de in het kader van deze overeenkomst ontvangen gelden aan de advocaat in Antwerpen door te boeken (en dus niet aan klager). Bovendien zou hij zijn – overigens

betwiste – rekeningen en andere posten met dit bedrag mogen verrekenen. Naar het oordeel van de raad had mr. X aan het verzoek van klager onverwijld dienen te voldoen, aangezien de oorspronkelijke opdracht om de ontvangen gelden naar de advocaat in Antwerpen door te boeken door klagers uitdrukkelijk en herhaaldelijk verzoek om betaling van het geld aan hem te doen plaatsvinden, was geëindigd. Voorzover hij de betwiste declaraties en andere posten daarmee had willen verrekenen had hij de gelden, die hij van klager in depot had, tot het beloop van het betwiste bedrag in elk geval bij de deken moeten deponeren. Hij heeft echter het geld onder zich gehouden.

Het vorenstaande leidt ertoe dat dit klachtonderdeel gegrond is.

(...).

Het verwijt dat mr. X ten onrechte de door klager betwiste declaraties niet ter begroting bij de Raad van Toezicht heeft ingediend, treft doel. Mr. X heeft in dit verband gesteld dat zijn algemene voorwaarden ten dezen toepasselijk zijn. Ingevolge deze voorwaarden zijn de declaraties definitief, onvoorwaardelijk en niet aantastbaar. De raad is evenwel van oordeel dat mr. X ten dezen niet met succes daarop een beroep kan doen. Art. 32 Wet Tarieven Burgerlijke Zaken schrijft dwingend voor dat in geval van verschil over het salaris door de advocaat aan de cliënt in rekening gebracht de begroting geschiedt door de Raad van Toezicht. Met dwingend recht strijdige bepalingen in algemene voorwaarden zijn derhalve niet van toepassing.

Dit klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

## Beslissing

De raad verklaart deze klachtonderdelen gegrond. Hij legt terzake aan mr. X een berisping op.

## Procedure bij het hof

### Overwegingen van het hof

Uit een door klager op 16 augustus 2002 aan mr. X geschreven brief blijkt ondubbelzinnig van de wens van klager om zijn klacht tegen mr. X in te trekken. Het hof ziet geen aanleiding om aan die wens van klager niet tegemoet te komen. In verband daarmee zal het hof de beslissing van de raad vernietigen en verstaan dat op de klacht niet meer behoeft te worden beslist.

### Beslissing van het hof

Het Hof van Discipline vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 25 januari 2002 en verstaat dat op de klacht van klager tegen mr. X niet meer behoeft te worden beslist.

### Noot

Mr. X had in de door hem gehanteerde algemene voorwaarden doen opnemen dat zijn declaraties ‘definitief, onvoorwaardelijk en niet aantastbaar’ zijn. Het is de droom van elke crediteur: alleen ikzelf

bepaal wat er verschuldigd is en over de uitslag kan niet worden gecorrespondeerd. Uit het niet-gepubliceerde gedeelte van de beslissing van de raad blijkt dat mr. X zich, voor de hoogte van zijn declaratie, beriep op een mondeling met de cliënt gemaakte afspraak dat hij bij succes een hoger honorarium in rekening zou mogen brengen, waartegen de cliënt zich achteraf en zonder succes verzette. Op grond van die afspraak in combinatie met de algemene voorwaarden stelde mr. X zich op het standpunt dat de bezwaren van zijn cliënt buiten de orde waren. De Raad van Discipline verstoort de droom, door te overwegen dat mr. X op de bepaling in kwestie in zijn algemene voorwaarden niet ‘met succes’ een beroep kan doen.

De raad maakt het zich daarna evenwel onnodig moeilijk door ter adstructie te verwijzen naar de Wet Tarieven Burgerlijke Zaken die dwingend zou voorschrijven dat de Raad van Toezicht de instantie is die over het salaris kan beslissen. Wat mij betreft had de raad kunnen volstaan met een overweging dat het de advocaat niet past om zijn declaraties onder geen beding toetsbaar te maken en dat in de WTBZ en in de Gedragsregels voldoende aanwijzingen zijn te vinden dat het bij een behoorlijke beroepsuitoefening past, dat de advocaat inzicht verstrekt in de berekening van de declaratie en deze desnodig door een derde met verstand van zaken wordt getoetst.

Bovendien dient erop te worden gewezen dat de kans groot is dat de door de WTBZ als bevoegde instantie aangewezen Raad van Toezicht in casu niet aan een oordeel toe zou kunnen komen. Het ging om een door mr. X op zijn tarief toegepaste succesfactor met als bijzonderheid, dat daaromtrent tussen advocaat en cliënt afspraken zouden zijn gemaakt. Het bestaan van een dergelijke civielrechtelijke overeenkomst en de bij betwisting noodzakelijk wordende bewijslevering en

-waardering zijn onderwerpen waaromtrent de civiele rechter heeft te beslissen. De praktijk leert dienovereenkomstig dat een Raad van Toezicht, die bij de behandeling van een begrotingsverzoek stuit op een gepretendeerde en betwiste salarisafpraak, zich onbevoegd verklaart. Dat is ook in lijn met een uitspraak van de Hoge raad<sup>1</sup> waarin werd bepaald dat de WTBZ toepassing heeft in geval van een geschil over de hoogte van een declaratie, maar niet in geschillen die niet de omvang van het gedeclareerde bedrag betreffen.

Het *dwingende* karakter van de WTBZ zoals de Raad van Discipline Leeuwarden dat aanneemt, zou er niet alleen aan in de weg staan dat de civiele rechter in plaats van de Raad van Toezicht bevoegd is om in daarvoor in aanmerking komende gevallen de betalingsverplichtingen van de cliënt vast te stellen, maar zou het ook onmogelijk maken dat tussen advocaat en cliënt een bindende afspraak wordt gemaakt over elementen zoals het in rekening te brengen tarief. Immers, een dergelijke afspraak zou nietig zijn en de Raad van Toezicht zou die afspraken moeten negeren, om haar wettelijke taak uit te voeren.<sup>2</sup>

Zou de WTBZ-regeling dwingend zijn, dan zijn dus niet alleen honorariumafspraken onbestaanbaar, ook zou het niet mogelijk zijn om een geschil over een declaratie door middel van bindend advies of

arbitrage aan het oordeel van de Raad van Toezicht te onttrekken. Art. 1020 lid 3 Rv bepaalt evenwel dat een overeenkomst tot arbitrage niet mag leiden tot de vaststelling van rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van de partijen staan. Aan Meijer<sup>3</sup> ontleen ik dat van geval tot geval moet worden beoordeeld of een zaak van openbare orde is. Een indicatie kan worden gevonden in bepalingen waarin een met name gewone rechter exclusief bevoegd is verklaard. Faillissement en sommige aspecten van intellectuele eigendom zijn in verband met de exclusief aangewezen rechter niet voor arbitrage vatbaar, terwijl ook het familierecht, zonder exclusief aangewezen rechter, gezien wordt als een aangelegenheid van openbare orde. Dat de omvang van een declaratie van openbare orde is valt niet goed in te zien, en dat de Raad van Toezicht in de WTBZ een rol toegewezen heeft gekregen – uitsluitend voor declaraties in burgerlijke zaken en niet in strafzaken, bestuursrechtelijke aangelegenheden en wat dies meer zij – lijkt onvoldoende grond om toch enige overeenkomst, met betrekking tot de hoogte van het tarief of tot vaststelling van de declaratie buiten de Raad van Toezicht om, in strijd met de openbare orde te verklaren. Al in een vooroorlogs arrest<sup>4</sup> is door de Hoge Raad met zoveel woorden beslist dat het een advocaat vrij staat om met zijn cliënten overeenkomst over het salaris te treffen, ook al zou de cliënt aldus meer verschuldigd zijn dan op grond van de wettelijke bepalingen het geval zou zijn.<sup>5</sup> Aldus wordt in de jurisprudentie steun gevonden voor de gedachte dat er afspraken over het honorarium kunnen worden gemaakt en aldus aan de exclusiviteit van de Raad van Toezicht kunnen worden onttrokken. Dat is goed nieuws voor de Geschillencommissie Advocatuur en voor de Algemene Raad. Op 9 december 2002 is de Richtlijn Klachten- en Geschillenregeling Advocatuur in werking getreden, met krachtige ondersteuning van de Algemene Raad. Daarin wordt de mogelijkheid geopend om declaratiegeschillen door de Geschillencommissie te laten beoordelen, bij wijze van bindend advies dan wel arbitrage. De uitspraken van de Geschillencommissie staan dus niet aanstonds bloot aan vernietiging.

GJK

#### **OPTREDEN TEGEN VOORMALIG CLIËNT**

*Hof van Discipline 12 april 2002, nr. 3376*

*(mrs. Runia, Byvanck, Scheltema, van Loo, Knottnerus)*

*Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 19 februari 2001*

*(mrs. Bleeker, van Dooren, de Bont, ten Brummelhuis, Kneepkens)*

Het optreden tegen een voormalige cliënt is geoorloofd, wanneer de advocaat slechts over zeer algemene informatie met betrekking tot die voormalige cliënt beschikt, die niet is toegespitst op concrete aspecten van de nieuwe zaak.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregels 6 en 7*

#### **Feiten**

In de periode 1997 tot begin 1998 verleent mr. X rechtsbijstand aan een besloten vennootschap. Het ging om een kwestie van onverschuldigde betaling aan een derde en om een geschil in verband met een koopovereenkomst. Eind 1999 wendt een werknemer van de rechtsopvolger onder bijzondere titel van deze besloten vennootschap zich tot een kantoorgenoot van mr. X, mr. Y, in verband met een hem overkomen bedrijfsongeval en de mogelijke aansprakelijkheid van de werkgeefster. Mr. X, zo spreken mr. X en mr. Y af, zal de arbeidsrechtelijke aspecten voor zijn rekening nemen. Mr. X stelt dat hij telefonisch contact heeft gehad met de directeur van zijn toenmalige cliënte, thans directeur van de werkgeefster, die kenbaar zou hebben gemaakt tegen het optreden van mr. Y (en wellicht ook mr. X zelf) geen bezwaar te hebben; de directeur ontkent zich aldus te hebben uitgelaten. Mr. X schrijft vervolgens ten behoeve van de nieuwe cliënte de vennootschap aan, waarna de door haar ingeschakelde advocaat aan mr. X en mr. Y vraagt zich terug te trekken. Mrs. X en Y zetten hun rechtsbijstand voort, hetgeen leidt tot een door de vennootschap ingediende klacht.

#### **Overwegingen van de raad, beslissing**

Tussen de advocaat en zijn cliënt bestaat een vertrouwensrelatie. De advocaat dient er voor te waken dat vertrouwen niet te schenden.

In de onderhavige zaak is weliswaar niet komen vast te staan dat mr. X uit zijn eerdere relatie met klagsters rechtsvoorgangster kennis heeft gekregen die voor hem in de zaak tegen klagster van nut zou kunnen zijn doch het is niet uitgesloten dat zulks in de loop van de zaak wel het geval zou kunnen zijn. Ook de schijn dat er van conflicterende belangen sprake zou kunnen zijn dient de advocaat te vermijden. Mr. X stond het derhalve niet vrij de zaak van de ex-werknemer van klagster tegen klagster in behandeling te nemen, zodat mr. X niet gehandeld heeft zoals een behoorlijk advocaat betaamt en mitsdien de klacht gegrond is.

De raad (...) legt ter zake aan mr. X op de maatregel van enkele waarschuwing.

#### **Overwegingen van het hof**

Mr. Y, kantoorgenoot van mr. X, heeft op 22 november 1999 de behandeling op zich genomen van een zaak van de heer A tegen klagster ter zake van letselschade, door de heer A in dienstbetrekking bij klagster opgelopen. Mr. X zou het arbeidsrechtelijke onderdeel van het geschil, verband houdende met de beëindiging van de dienstbetrekking, behandelen. Mr. X had voorheen enkele zaken voor klagster behandeld, laatstelijk een zaak die, naar hij onweersproken heeft gesteld, in april 1998 in een schikking was geëindigd. Mr. X heeft op 22 november 1999 over de zaak van de heer A telefonisch contact opgenomen met de directeur van klagster. Laatstgenoemde heeft per brief van 26 december 1999, gericht aan het kantoor van mr. X en mr. Y, bezwaar gemaakt tegen het optreden van de aan dat kantoor verbonden advocaten tegen klagster.

Waar door klagster en de raad wordt gesproken over de rechtsvoorgangster van klagster wordt daarmee bedoeld klagster zelf, die haar naam heeft doen wijzigen.

Tegen de beslissing van de raad voert mr. X voorts de volgende grieven aan:

## Grief 1:

Ten onrechte laat de raad in het midden of er tussen partijen vooraf contact is geweest en klaagster daarbij heeft laten weten geen bezwaar te hebben tegen het optreden van (het kantoor van) mr. X tegen klaagster.

## Grief 2:

De Raad geeft een verkeerde uitleg aan de Gedragsregels, met name regel 1, door te overwegen dat het ontstaan van een theoretische kans dat in de toekomst een belangenconflict kan ontstaan voldoende is voor klachtwaardig handelen, en de handelwijze van mr. X strijdig te achten met die welke een behoorlijk advocaat betaamt.

Het hof verstaat de tweede grief aldus dat mr. X zich daarmee keert tegen de overweging van de raad, inhoudende dat weliswaar niet is komen vast te staan dat uit de eerdere relatie tussen mr. X en klaagster mr. X kennis heeft gekregen die voor hem in de zaak van de heer A tegen klaagster van nut zou kunnen zijn, doch dat het niet is uitgesloten dat zulks in de loop van de zaak wel het geval zou kunnen zijn.

Het hof gaat er voorts vanuit dat het samenwerkingsverband tussen mr. X en mr. Y met zich meebracht dat informatie over klaagster, die aan één van hen bekend was, ook bekend was bij of beschikbaar voor een ander.

De beide grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Vaststaat dat, toen mr. Y in november 1999 de zaak van de heer A tegen klaagster op zich nam en mr. X de arbeidsrechtelijke aspecten van die zaak zou behandelen, hij of een van zijn kantoorgenoten geen zaken van klaagster in behandeling had en dat geen andere kantoorgenoten dan mr. X – en die dan nog voor het laatst in april 1999 voor klaagster – was opgetreden. Voorts is niet gebleken van enig verband tussen de zaak van de heer A enerzijds en de zaken, die mr. X voordien voor klaagster had behandeld.

Onder die omstandigheden was het voor mr. X in beginsel niet ontoelaatbaar om voor de heer A tegen klaagster op te treden, tenzij hij of een zijn kantoorgenoten in die zaak gebruik zou maken van relevante gegevens of andere informatie betreffende klaagster waarvan mr. X in die hoedanigheid van voormalig advocaat van klaagster kennis had gekregen.

Met betrekking tot dit laatste heeft klaagster desgevraagd (in brieven aan de deken van 3 en 26 januari 2000, en, in het kader van de klacht tegen mr. Y, van 20 maart 2000) niet meer of anders meegedeeld dan dat mr. X gebruik zou kunnen maken van kennis dan wel inlichtingen die hij en mr. Y in 1998 over klaagster hebben verkregen, van de standpunten van het bedrijf in juridische procedures, wanneer wordt besloten tot het leggen van beslagen respectievelijk tot het beëindigen van een procedure, en hoe wordt onderhandeld. Naar het oordeel van het hof gaat het hier om informatie, die zozeer van algemene aard is en niet toegespitst op concrete aspecten van de zaak van A tegen klaagster, dat dit niet is aan te merken als terzake relevante informatie

omtrent klaagster, waardoor het mr. X niet zou zijn toegestaan om in de bewuste zaak tegen klaagster op te treden.

Daarom is het ook niet van belang of mr. X, zoals mr. X stelt, in diens telefoongesprek van 22 november 1999 met de directeur van klaagster met zoveel woorden toestemming heeft gevraagd en gekregen voor zijn optreden voor de heer A tegen klaagster, dan wel slechts heeft meegedeeld dat hij voor de heer A zou optreden, zoals klaagster stelt. Uitdrukkelijke instemming van klaagster zou immers alleen dan aan de orde zijn geweest als twijfel zou kunnen bestaan over de aanwezigheid van redenen als hiervoor bedoeld, waardoor mr. Y en mr. X niet tegen klaagster zouden kunnen optreden. Nu de directeur van klaagster zijnerzijds daarover in dat telefoongesprek of kort nadien niet heeft meegedeeld – hij heeft zijn bezwaar eerst ruim een maand later, in zijn brief van 26 december 1999 kenbaar gemaakt – mocht mr. X met mr. Y ervan uitgaan dat die twijfel niet aanwezig was.

Uit het voorgaande volgt dat de beslissing van de raad niet in stand kan blijven.

## Beslissing van het hof

Vernietigt de beslissing van de raad en verklaart de klacht ongegrond.

## FAILLISSEMENTSREKES ALS DRUKMIDDEL

### *Hof van Discipline, 12 april 2002, nr. 3350*

*(mrs. Zwitser-Schouten, Heidinga, Sterk, Smits en Gründemann)*

### *Raad van Discipline Arnhem, 5 februari 2001*

*(mrs. Van der Hulst, Baks, Van Halder, Langeler en Van Wijmen)*

De advocaat die sommeert tot betaling binnen zekere termijn en daarbij aankondigt dat, bij gebreke van tijdige betaling, door hem een faillissementsrekest zal worden ingediend, handelt onbetamelijk door reeds binnen die termijn het rekest in te dienen.

- *Advocatenwet artikel 46 (3,3,5 Rechtsmaatregelen binnen sommatietermijn)*
- *Boekhoudverordening 1998 art. 3 lid 2*

## Feiten

Bij brief van 5 juni sommeert mr. X klager om binnen zeven dagen op zijn kantoorrekening een bedrag van f 33.837,98 over te maken, welk bedrag zijn cliënte A van klager te vorderen zou hebben, bij gebreke waarvan onverwijld het faillissement van klager wordt aangevraagd. Op 6 juni wordt bij de griffie van de rechtbank het faillissementsrekest ingediend. Bij brief van gelijke datum zendt de griffier van de rechtbank het rekest aan klager en wijst hem daarbij op de mogelijkheid een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling te doen, bij gebreke waarvan de faillissementsaanvraag in behandeling zal worden genomen. Klager voert gemotiveerd verweer tegen de vordering van A. Uiteindelijk wordt het faillissementsrekest, nog voordat de mondelinge behandeling plaatsvindt, door mr. X ingetrokken.

## Klacht

- (a) Mr. X heeft ten onrechte van klager verlangd dat hij het bedrag dat de cliënte van mr. X ten onrechte beweerde van klager te vorderen te hebben, zou overmaken op de eigen bankrekening van mr. X in plaats van, zoals gebruikelijk in dit soort zaken, op zijn rekening Stichting Derdengelden.
- (b) Mr. X heeft onrechtmatig jegens klager gehandeld door binnen de termijn, die hij klager had gegund om op zijn brief van 5 juni te reageren, het faillissement van klager aan te vragen.

## Verweer

Mr. X voert tot zijn verweer het volgende aan.

Het stond klager vrij om het gevorderde bedrag over te maken op de derdengeldenrekening van mr. X, zoals vermeld onderaan zijn briefpapier. Klager was niet verplicht dit bedrag over te boeken op de door mr. X genoemde kantoorrekening.

Toen mr. X de zaak in behandeling nam was hij niet gehouden klager nogmaals tot betaling aan te manen, aangezien dit reeds eerder door een deurwaarderskantoor was gebeurd. Klager was reeds lang tevoren gewaarschuwd dat er rechtsmaatregelen tegen hem zouden worden getroffen en dat zijn faillissement zou worden aangevraagd. De sommatiebrief van 5 juni was dus louter een formaliteit. Het feit dat op dezelfde dag ook het faillissementsrekest naar de griffie van de rechtbank werd gezonden, is derhalve irrelevant.

## Overwegingen van de raad

- (a) Art. 3 lid 2 van de Boekhoudverordening schrijft voor, dat de advocaat erop toeziet, dat derdengelden niet naar de advocaat worden overgeboekt, maar dat zij rechtstreeks naar de rechthebbende, hetzij naar een hem ter beschikking staande Stichting Derdengelden worden overgemaakt. Deze regel beoogt de belangen van de rechthebbende van de derdengelden te beschermen en niet de belangen van degene, zoals klager, die derdengelden betaalt. Naast de rechthebbende had in casu ook de deken kunnen klagen, hetgeen hij niet heeft gedaan. Klager is derhalve bij gebrek aan belang in klachtonderdeel (a) niet-ontvankelijk.
- (b) Een sommatie, dat bij gebreke van betaling binnen een bepaalde termijn (in casu zeven dagen) een faillissementsrekest zal worden ingediend, impliceert tevens de toezegging dat dat binnen die genoemde termijn nog niet zal gebeuren. Mr. X was niet gehouden om deze toezegging te doen, doch nu hij deze heeft gedaan dient hij deze ook na te komen. Door binnen genoemde termijn een faillissementsrekest in te dienen heeft mr. X jegens klager dus niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel (b) is derhalve gegrond.

De raad legt de maatregel van enkele waarschuwing op.

## Overwegingen van het hof

Zowel klager (ten aanzien van klachtonderdeel (a)) als mr. X (ten aanzien van klachtonderdeel (b)) appelleert. Het hof overweegt in dat verband als volgt.

- (a) De raad heeft terecht geoordeeld dat art. 3 lid 2 van de

Boekhoudverordening aan de advocaat voorschrijft dat hij erop toeziet dat derdengelden niet naar hem worden overgeboekt, maar rechtstreeks naar de rechthebbenden dan wel naar de aan de advocaat ter beschikking staande Stichting Derdengelden. Deze regel beoogt zowel de belangen van de rechthebbende op de derdengelden te beschermen als het algemene belang van een zorgvuldige praktijkvoering door de advocaat. Klager heeft feitelijk juist gesteld dat mr. X het gestelde in art. 3 lid 2 van de Boekhoudverordening niet heeft nageleefd. De Advocatenwet heeft evenwel niet een klachtrecht in het leven geroepen voor eenieder, doch slechts voor degene die door het handelen of nalaten van zijn advocaat (bedoeld zal wel zijn: een advocaat – *bew.*) in zijn of haar belang getroffen is, of kan worden. Voorzover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, is het klachtrecht voorbehouden aan de deken van de Orde van Advocaten. In dit licht bezien, heeft de raad terecht klager bij gebrek aan enig eigen belang in klachtonderdeel (a) niet-ontvankelijk verklaard.

- (b) Het hof kan zich verenigen met het oordeel van de raad dat mr. X, die aan klager geschreven had dat bij gebreke van betaling binnen zeven dagen een faillissementsrekest zou worden ingediend, jegens klager niet gehandeld heeft zoals een behoorlijk advocaat betaamt door binnen die termijn het faillissement van klager aan te vragen. Ten aanzien van de aan mr. X op te leggen maatregel overweegt het hof dat mr. X er, gelet op hetgeen hij ter verdediging van zijn handelwijze heeft aangevoerd, geen blijk van heeft gegeven dat hij de onjuistheid van deze handelwijze inziet. Zo luidt de tekst van zijn 'aangepaste sommatiebrief' onder meer: 'Ingesloten treft u aan een kopie van het door mij *heden* (cursivering hof) ter griffie (...) ingediende faillissementsrequest.' Om deze reden acht het hof met eenparigheid van stemmen een verzwaring van de op te leggen maatregel op haar plaats.

## Volgt

Het hof legt de maatregel van berisping op en bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

## NOTEN

- <sup>1</sup> HR 18 juni 1993, NJ 1994, nr. 4
- <sup>2</sup> Zie onder meer Rechtbank Zwolle 27 juni 2001, NJ 2002, 251. Onder verwijzing naar de totstandkoming van de WTBZ, in 1843, memoreert de rechtbank dat de regeling van de WTBZ stoelt op het inzicht dat de raden van toezicht bij uitstek deskundig zijn om te begroten wat advocaten 'naar mate van belang en de moeilijkheid der zaken, mitsgaders van den tijd, welke daaraan besteed heeft moeten worden' toekomt aan honorarium.
- <sup>3</sup> Mr. G. J. Meijer 2002, (Tekst & commentaar Rv), artikel 1020 Rv, aantekening 6.
- <sup>4</sup> HR 25 juni 1938, NJ 1939, nr. 419.
- <sup>5</sup> Zie ook het in noot 1 genoemde arrest van de Hoge Raad, waarin een soort van salarisafpraak aan de orde kwam. De cliënt beriep zich erop dat hem was toegezegd dat hij geen declaratie zou ontvangen, waarop de kantonrechter zich onbevoegd verklaarde, op grond van de WTBZ, een oordeel uit te spreken. De Hoge Raad vernietigde die beslissing nu niet de omvang van het gedeclareerde bedrag in discussie was maar de vraag of een civielrechtelijke afspraak terzake was gemaakt. Zie ook de in noot 2 genoemde uitspraak van de Rechtbank Zwolle.