

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 06/15

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 6 november 2015
in de zaak 06/15
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 5 januari 2014 met kenmerk 51/14/58, door de raad ontvangen op 6 januari 2014, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 september 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Klager is vergezeld van zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van:
 - de brief van de deken van 5 januari 2014 met de daarin genoemde bijlagen.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Klager is in 1997 aangereden door een auto. De bestuurder was verzekerd bij verzekeringsmaatschappij A. (hierna: A). Klager heeft zich in 1999 tot verweerder gewend die hem vervolgens tot 2012 rechtsbijstand heeft verleend in een letselschade-procedure tegen A.
- 2.3 Op 8 augustus 2005 is een toevoeging afgegeven. Verweerder zou klager echter op betalende basis bijstaan. Omdat klager over onvoldoende financiële middelen beschikte, heeft verweerder klager in contact gebracht met een procesfinancier (hierna: PF), met wie klager in september 2006 een contract heeft gesloten (op 29 september 2006 door klager ondertekend) op grond waarvan PF voor klager de kosten financierde voor het voeren van een procedure tegen A. Klager en PF hadden geen rechtstreeks contact met elkaar; alle contacten liepen via verweerder.
- 2.4 PF heeft facturen van verweerder voldaan tot een totaalbedrag van € 14.814,06 met betrekking tot de periode van 1 december 2006 tot en met 31 oktober 2008.
- 2.5 De rechtbank [plaats] heeft klager bij vonnis van 3 december 2008 in het ongelijk gesteld en hem veroordeeld in de kosten van het geding. Vervolgens heeft klager hoger beroep ingesteld. Verweerder heeft voor klager een toevoeging aangevraagd en verkregen. Op basis van deze toevoeging is de procedure in hoger beroep gevoerd. Klager

heeft de overige kosten van de hoger beroepsprocedure zelf betaald. PF heeft geen kosten gemaakt voor deze hoger beroepsprocedure.

2.6 In hoger beroep is klager bij arrest van het hof [plaats] van 24 januari 2012 in belangrijke mate in het gelijk gesteld. De toevoeging is ingetrokken en PF heeft zich tot klager gewend en zijn deel opgeëist op basis van het hierboven onder 2.3 genoemde contract.

2.7 Klager heeft geweigerd PF te betalen, omdat klager meende dat PF zich had teruggetrokken voor het hoger beroep. Tijdens de door PF tegen klager aangespannen procedure heeft verweerder tijdens een getuigenverhoor gesteld dat klager steeds is voorgehouden dat het contract tussen klager en PF in stand bleef, ook al werd in hoger beroep op basis van een toevoeging geprocedeerd. PF heeft onder ede verklaard dat hij wel wilde betalen, maar dat verweerder een alternatieve bron had gevonden.

2.8 Bij brief van 4 juli 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) de kwaliteit van de dienstverlening van klager onder de maat is geweest.
- b) de financiële afwikkeling en de vastlegging van de financiële afspraken niet correct zijn geweest.
- c) verweerder niet alle dossiers heeft overgedragen aan de nieuwe advocaat van klager, met name de correspondentie tussen verweerder en klager en verweerder en PF ontbrak. Dit blijkt onder meer uit het feit dat PF in de procedure tegen klager mails heeft overgelegd die niet in de overgedragen dossiers zaten.

3.2 Klager voert ter onderbouwing van zijn stellingen het navolgende aan.

Ad klachtonderdeel a)

3.3 Door een onjuiste boeking is klager ten onrechte een bedrag van € 5.750,- misgelopen. Dit betrof de kosten van verweerder die deze in de procedure niet tijdig heeft onderbouwd, waardoor A. niet in die kosten is veroordeeld. Voorts blijkt uit het arrest van het hof dat verweerder de vorderingen van klager op A. nauwelijks heeft onderbouwd.

3.4 Verweerder is vergeten een belastinggarantie te vorderen. Klager heeft een belastingadviseur ingeschakeld omdat hij het risico wilde minimaliseren. Dit heeft onnodige kosten met zich meegebracht.

3.5 Door een typfout heeft A. € 7.335,- te weinig uitgekeerd aan klager. Pas na inschakeling van een advocaat bleek A. bereid dit bedrag alsnog te voldoen.

Ad klachtonderdeel b)

3.6 Klager wist niet dat verweerder in juli 2005 wel een toevoeging had aangevraagd. De toevoeging is op 8 augustus 2005 afgegeven, maar is niet gebruikt. Klager wist wel dat verweerder zijn werkzaamheden in de procedure in eerste aanleg slechts op betalende basis wilde verrichten.

3.7 Voor klager was niet duidelijk wat de rol van PF was. Klager heeft op aanraden van verweerder een overeenkomst gesloten met PF om zijn proces te laten financieren. Het contact tussen klager en PF verliep altijd via verweerder. Voor klager was niet duidelijk of PF is meegegaan in het hoger beroep. PF weigerde de proceskosten van de procedure in eerste aanleg te betalen, terwijl hij hiertoe uit hoofde van de financieringsovereenkomst wel verplicht was. Verweerder heeft toen een toevoeging aangevraagd voor de hoger beroepsprocedure. De procedure in hoger beroep werd dus niet meer door PF gefinancierd, maar klager moest alsnog PF betalen toen klager in hoger beroep vrijwel geheel in het gelijk werd gesteld. Blijkbaar heeft verweerder een deal

gesloten met PF die inhield dat PF zou meedelen in de winst als de procedure werd gewonnen en bij verlies zou voor verweerder de toevoegingsvergoeding resteren. Klager heeft geen brief d.d. 9 december 2008 ontvangen waarin staat dat is afgesproken dat in hoger beroep op toevoegingsbasis wordt geprocedeerd, maar dat de overeenkomst met tussen klager en PF in stand blijft. Klager verkeerde in de veronderstelling dat PF had “afgehaakt” en dat hij geen vergoeding als bepaald in het financieringscontract tussen klager en PF van september 2006 verschuldigd was.

3.8 Verweerder heeft PF zonder toestemming van klager op de hoogte gesteld van het arrest in hoger beroep.

3.9 Voorts heeft verweerder zonder instemming van klager aan PF een schikkingsvoorstel gedaan van € 35.000,-.

3.10 Verweerder heeft zich zonder instemming van klager een bedrag van € 45.000,- toegeëigend van de derdengeldrekening van zijn kantoor, terwijl klager het niet eens was met de facturen. Bovendien heeft verweerder de gelden van de derdenrekening niet terstond doorgestort naar klager. Klager heeft de hoogte van de facturen meer dan eens betwist.

3.11 Verweerder heeft eenzijdig, zonder toestemming van klager, de tariefafspraken veranderd en het uurtarief verhoogd. Daarmee heeft verweerder excessief gedeclareerd.

3.12 Verweerder heeft de door A. betaalde proceskostenveroordeling achtergehouden onder het mom dat dat winst was voor de rechter, terwijl dit bedrag aan klager bleek toe te komen. Uiteindelijk heeft verweerder het bedrag toch overgemaakt aan klager.

4 VERWEER

4.1 Allereerst voert verweerder aan dat de raad onbevoegd is ter zake van de klacht over de hoogte van de declaratie. Verweerder valt onder de regels van de LSA en ASP en declaratiegeschillen horen thuis bij de LSA geschillencommissie.

4.2 Verder voert verweerder aan dat klager te laat is met indiening van zijn klachten. Verweerder heeft van 1999 tot 2012 voor klager gewerkt. Klager is gedurende al die jaren zeer tevreden geweest. Als hij klachten had over het optreden van verweerder, had klager de klachten eerder moeten indienen.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Verweerder voelt zich door dit klachtonderdeel geraakt, want hij heeft zich steeds ten volle ingezet voor klager. Hij heeft voor klager een geweldig resultaat behaald. Hij heeft gepoogd de kosten van PF zo veel mogelijk te beperken. Klager verzuimt zijn stellingen over de kwaliteit nader te onderbouwen. Verweerder betwist dat hij in hoger beroep diverse schadeposten niet/onvoldoende heeft onderbouwd, waardoor afwijzing van de diverse schadeposten is gevolgd. Voor zover het hof vorderingen heeft afgewezen betreft dat de kleinste schadeposten uit de schadestaatprocedure.

4.4 Ten aanzien van het bedrag van € 5.750,- merkt verweerder op dat deze post al was betaald vóór de procedure bij de rechtbank werd gestart. In hoger beroep is alleen over de nog niet betaalde schadeposten geprocedeerd. A. had vóór het proces al € 27.521,43 betaald aan voorschotten.

4.5 Ten aanzien van de belastinggarantie voert verweerder aan dat een dergelijke garantie niet noodzakelijk is. Een belastinggarantie is slechts een beschermingsmiddel voor het slachtoffer om de fiscale nasleep van een uitbetaald groot schadebedrag te vermijden. Klager had echter niets te vrezen want de fiscale nasleep is niet gekomen en was ook niet te verwachten. Alleen zelfstandigen hebben die fiscale nasleep te verwachten, klager, als particulier, niet.

4.6 Ten aanzien van de gestelde rekenfout voert verweerder aan dat klager niet aangeeft welke fout dat zou zijn. Kennelijk heeft klager A. kunnen bewegen om aanvul-

lend € 7.335,- te betalen maar waarom is niet duidelijk. Het zou kunnen zijn dat verweerder een rekenfout heeft gemaakt. Verweerder kent die discussie niet.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Verweerder heeft vanaf het begin aangegeven dat hij niet op toevoegingsbasis werkzaam wilde zijn. Hij heeft wel een toevoeging aangevraagd maar niet gebruikt. Verweerder stelt dat hij mede op basis van jurisprudentie van de Hoge Raad in strafzaken niet verplicht was gebruik te maken van de verkregen toevoeging. Verweerder heeft vervolgens klager in contact gebracht met PF om een oplossing te zoeken voor de financiering van de proceskosten van de procedure in eerste aanleg. Klager geeft zelf in zijn getuigenverklaring van 22 januari 2014 in de procedure tussen PF en hem toe dat hij met verweerder is overeengekomen dat de procedure bij de rechtbank niet op toevoegingsbasis zou plaats vinden. Hij wist dat hij aan het einde van het hele proces met PF zou meten afrekenen.

4.8 Voor de procedure in hoger beroep is een toevoeging aangevraagd omdat onduidelijk was of PF de hoger beroepskosten zou financieren. Klager moest doorgaan met procederen omdat hij anders niets zou krijgen en verweerder schatte de kansen van klager hoog in en adviseerde daarom door te gaan, desnoods met een toevoeging als vangnet voor de kosten van verweerder. Dit is zowel met klager als met PF gecommuniceerd. De discussie wie wat aan kosten zou betalen zou na de uitspraak in hoger beroep worden gevoerd. Het contract tussen klager en PF is niet beëindigd en het verzoek van PF om een afrekening was te verwachten. Verweerder verwijst naar zijn brief van 9 december 2008 aan klager waarin hij schrijft dat de overeenkomst met PF wel in stand blijft. Duidelijk was dan ook dat PF op de hoogte moest worden gebracht van de uitspraak van het hof.

4.9 In overleg met en met instemming van klager is aan PF bij brief van 28 maart 2012 een schikkingsvoorstel gedaan.

4.10 Klager heeft mondeling ingestemd met betaling van de declaratie van verweerder via de derdengeldrekening van het kantoor van verweerder. Klager heeft bovendien nimmer de nota van verweerder betwist. Op 29 februari 2012 is door A. een bedrag van € 314.131,72 op de derdengeldrekening van het kantoor van verweerder gestort. Een bedrag van € 45.000,- is naar de kantoorrekening van verweerder overgemaakt met toestemming van klager. De toegepaste handelwijze (afrekenen volgens hoog-laagtarif) is geoorloofd. Zulks blijkt onder meer uit een uitspraak van het Hof van Discipline van 9 februari 1998. De schadeverzekeraars hanteren de zgn. PIV norm voor kosten van de advocaat en dat komt in een zaak als de onderhavige uit op ongeveer € 45.000,-. In hoger beroep heeft verweerder ongeveer 84 uur aan de zaak gespendeerd. Op de zaak was een specialistentarief van toepassing volgens het ASP-tarief. Daarmee kwam de declaratie op € 56.044,83. Dat bedrag is afgerond op € 45.000,- en van de derdengeldrekening van verweerder met instemming van klager aan verweerder betaald. Verweerder is gediplomeerd LSA advocaat en sinds 1993 werkzaam in deze branche en past ASP normen toe op de afrekeningen als resultaat is geboekt. Daarover is klager al geïnformeerd bij brief van 12 januari 2012, waartegen hij niet heeft geprotesteerd. Het bedrag van de proceskostenveroordeling is aan klager doorbetaald nadat deze door A. was voldaan op de derdengeldrekening van verweerder. Dit bedrag is op 26 juni 2012 aan verweerder betaald en verweerder heeft het op 6 augustus 2012 overgemaakt naar het kantoor van de huidige raadvrouw van klager.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend

bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad heeft eerst de ontvankelijkheid van klager te beoordelen. Daartoe constateert de raad dat klager heeft aangevoerd dat hem eerst in 2012 is gebleken dat verweerder de belangen van klager onvoldoende heeft behartigd. Eerst toen bleek hem dat er reeds vóór de procedure bij de rechtbank een toevoeging was aangevraagd en verkregen (8 augustus 2005), die overigens niet is gebruikt. Bovendien bleek ook uit het arrest van het hof [plaats] van 24 januari 2012 dat verweerder tekort was geschoten met betrekking tot de financiële afwikkeling van de zaak. De klacht is vervolgens op 4 juli 2014 ingediend. Gelet op de belangen van klager en het feit dat, hoewel verweerder stelt te zijn geschaad te zijn in zijn verdediging, zulks niet gebleken is, komt de raad tot het oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klacht.

5.3 Vervolgens dient de raad zijn bevoegdheid te beoordelen. Het enkele feit dat de LSA commissie bevoegd is over declaratiegeschillen te beslissen, brengt niet mee dat daarmee de raad van discipline onbevoegd is in de onderhavige klachtzaak over vermeend excessief declaratiegedrag van verweerder te oordelen. De raad zal onderstaand de klachtonderdelen beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 Dit klachtonderdeel heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. Klager heeft dit onderdeel onderbouwd met enkele voorbeelden, als genoemd onder 3.3 tot en met 3.5. De raad is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de kwaliteit van de dienstverlening onvoldoende is geweest. Zo heeft de raad niet kunnen vaststellen dat klager door toedoen van verweerder een bedrag van € 5.750,- is misgelopen. Verweerder heeft gemotiveerd aangevoerd dat dit bedrag al vóór de procedure was betaald. Niet gebleken is dat dit anders is geweest. Ten aanzien van de overige bij arrest van het hof [plaats] van 24 januari 2012 afgewezen schadeposten, overweegt de raad dat niet ongebruikelijk is om in een procedure meer schadeposten op te voeren dan op het eerste gezicht toewijsbaar zouden kunnen zijn. Dat betekent niet dat de kwaliteit van de werkzaamheden van verweerder beneden de maat is geweest. Dat is in beginsel niet klachtwaardig.

5.5 Verweerder heeft eveneens gemotiveerd weersproken dat hij ten onrechte geen belastinggarantie heeft gevraagd. Niet is komen vast dat verweerder in het kader van een correcte procesvoering, daarop een beroep had moeten doen. Verweerder heeft aangevoerd dat een fiscale nasleep niet te verwachten was omdat dit bij zelfstandigen een rol speelt, maar niet bij particulieren, zoals klager.

5.6 Weliswaar heeft verweerder een typefout gemaakt, zoals blijkt uit productie 7-36 bij de brief van verweerder van 11 augustus 2014 aan de deken, maar verweerder heeft die fout hersteld, zodat klager daarvan geen nadeel heeft ondervonden. In die omstandigheden rekent de raad dit verweerder niet aan.

Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 De raad is van oordeel dat verweerder tekort is geschoten in de vastlegging van de financiële afspraken, de duidelijkheid over de rol van PF en de financiële afwikkeling van de letselschadezaak. De advocaat behoort naar de cliënt toe duidelijk te zijn over de financiële consequenties van zijn optreden. De raad motiveert dit oordeel als volgt.

5.8 Vaststaat dat verweerder voor de procedure in eerste aanleg een toevoeging heeft gevraagd en verkregen, waarmee klager blijkbaar niet bekend was. Hoewel klager niet heeft ontkend dat is afgesproken dat verweerder op betalende basis werkzaam zou zijn, had het op de weg van verweerder gelegen om met klager over de verkregen

toevoeging te spreken, mede in samenhang met het feit dat verweerder niet op toevoegingsbasis de procedure wilde starten, hetgeen grote financiële consequenties inhield voor klager. Verweerder heeft gelijk als hij stelt dat er achteraf een resultaatsbeoordeling zou plaatsvinden en aangenomen mag worden dat de toevoeging dan alsnog zou zijn ingetrokken, maar dat neemt niet weg dat verweerder niet de juiste weg heeft bewandeld. De raad overweegt hierbij tevens dat het van belang is dat advocaten met de grootst mogelijke zorgvuldigheid handelen in financiële aangelegenheden. Dat heeft verweerder onvoldoende gedaan. Aan klager is onvoldoende duidelijkheid verstrekt.

5.9 Ook over de rol van PF is verweerder niet duidelijk geweest. Immers onduidelijk was voor klager waarom PF de kostenveroordeling van de procedure in eerste aanleg niet wilde betalen. Uit de overeenkomst tussen klager en PF van september 2006 blijkt niet zonder meer dat PF deze kosten niet zou hoeven betalen. Het had op de weg van verweerder gelegen om als belangenbehartiger van zijn cliënt PF hierop aan te spreken. Hetzelfde geldt ten aanzien van de weigering van PF de kosten van het hoger beroep te financieren. Verweerder had niet mogen volstaan met dat onderwerp onbeslist te laten en naar voren te schuiven. Voor klager stonden grote belangen op het spel en verweerder heeft daarover onduidelijkheid laten bestaan in plaats van PF aan te spreken op basis van de overeenkomst. Als andere mogelijkheid had verweerder de ontbinding van de overeenkomst op grond van wanprestatie kunnen inroepen, hetgeen hij evenmin heeft gedaan. De raad rekent dat verweerder in hoge mate aan, waarbij de raad tevens betreft dat PF door verweerder was aangedragen als procesfinancier hetgeen een extra verantwoordelijkheid met zich meebracht voor verweerder om toe te zien op correct optreden van de kant van PF. Ten aanzien van het beroep van verweerder op zijn brief van 9 december 2008 aan klager waarin hij schrijft dat de overeenkomst met PF wel in stand blijft, overweegt de raad dat niet is komen vast te staan dat klager die brief heeft ontvangen, nu dat door klager wordt betwist.

5.10 Voorts heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld ten aanzien van de eindafrekening en de verrekening van zijn nota met de gelden die door A. op de derdengeldrekening zijn gestort. Niet gebleken is van uitdrukkelijke toestemming hiertoe van de kant van klager. Bovendien heeft verweerder een ander tarief toegepast dan in de (ongetekende) opdrachtbevestiging is opgenomen (maximaal € 250,- per uur). Dat dit tarief door verzekeraars wordt gehanteerd en gebruikelijk is in de branche, betekent niet dat daarmee zonder meer dat tarief kan worden gehanteerd. Verweerder heeft een (maximaal) uurtarief afgesproken met klager en kan dat niet eenzijdig wijzigen. Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager bij brief van 12 januari 2012 hierover heeft bericht en dat klager niet heeft geprotesteerd, maar van instemming van klager is niet gebleken, sterker nog, klager heeft ter zitting betwist dat hij daarmee heeft ingestemd. Bovendien zou een dergelijke belangrijke afwijking van het overeengekomen tarief schriftelijk moeten worden vastgelegd en zou van toestemming van de cliënt moeten blijken.

5.11 Hoewel verweerder onjuist heeft gehandeld door eenzijdig het uurtarief te verhogen, betekent dat niet zonder meer dat verweerder daarmee tevens excessief heeft gedeclareerd. De raad overweegt daarbij tevens dat dergelijke uurtarieven in het algemeen niet ongebruikelijk zijn in letselschadezaken.

5.12 Voorts acht de raad het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder het arrest van het hof [plaats] aan PF heeft gestuurd. Verweerder was van mening dat de zaak na het hoger beroep nog met PF moest worden afgewikkeld. Onder die omstandigheden is het begrijpelijk dat verweerder PF in kennis heeft gesteld van de inhoud van het arrest.

5.13 Ten aanzien van het schikkingsvoorstel aan PF is de raad van oordeel dat niet is komen vast te staan dat dit niet vooraf met klager is besproken. Klager heeft dit weliswaar ontkend, maar zulks is niet komen vast te staan.

5.14 Ten aanzien van de proceskostenveroordeling stelt de raad vast dat deze uiteindelijk wel aan klager is betaald door verweerder, zij het met enige vertraging. Ook hier is geen sprake van klachtwaardig handelen van verweerder.

Klachtonderdeel b is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.15 De raad stelt vast dat het in dit klachtonderdeel gestelde omtrent het niet volledig overdragen van alle dossiers aan de opvolgend advocaat van klager niet is komen vast te staan. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad, rekening houdend met de ernst van het feit en met name het feit dat verweerder klager onvoldoende heeft gesteund in de problemen met PF, toen deze het af liet weten in de hoger beroepsprocedure en het niet betalen van de proceskosten, alsmede het onjuiste handelen met betrekking tot de derdengeldrekening en het tuchtrechtelijk verleden van verweerder, komt tot onderstaande maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a en c ongegrond en klachtonderdeel b gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.

Aldus gewezen door mr. A. E. Zweers, voorzitter, mrs. J.A. Holsbrink, F. Klemann, G.E.J. Kornet, H.J.P. Robers, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wame-link als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 november 2015.

griffier

voorzitter