

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4817/15.127

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 3 juli 2015, door de raad ontvangen op 6 juli 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 Bij brief van 28 september 2015, door de raad ontvangen op dezelfde datum, hebben klagers stukken aan de raad toegezonden.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 oktober 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Klager werd vergezeld door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 Sedert 1999 zijn klagers verwikkeld in een gezamenlijke letselschadezaak, naar aanleiding van een verkeersongeval.
- 2.3 Aanvankelijk zijn klagers in het geschil bijgestaan door een andere advocaat.
- 2.4 In 2005 heeft verweerder klagers incidenteel geadviseerd en gewezen op de juridische en feitelijke problemen die er waren bij het claimen van letselschade.
- 2.5 Vanaf 2012 heeft verweerder de belangen van klagers in het geschil, in het bijzonder met de verzekeraar van de wederpartij (hierna: 'de verzekeraar'), behartigd.
- 2.6 Verweerder heeft bewerkstelligd dat door de verzekeraar in november 2012 een voorschot voor beide klagers, van in totaal € 100.000,--, betaalbaar werd gesteld. Klagers zijn er bij e-mail van 17 november 2012 schriftelijk mee akkoord gegaan dat van dat bedrag een bedrag van € 10.000,-- zou worden besteed aan de berekening van het verlies van arbeidsvermogen en verdere medische advisering, een en ander in het kader van een op te maken schadestaat.
- 2.7 In de jaren 2012 en 2013 is aan de berekeningsrapporten gewerkt en deze zijn neergelegd bij de verzekeraar. Deze kon zich niet vinden in de berekeningen en wenste een psychiatrische expertise.
- 2.8 Bedoelde expertise is uitgevoerd en de benoemde psychiatrisch deskundige heeft in 2014 gerapporteerd. Klagers hebben geweigerd de inhoud van het rapport van deze deskundige vrij te geven. Verweerder, daartoe gesteund door de medisch adviseur van verweerder, adviseerde anders.
- 2.9 Omdat klagers het met verweerder niet eens konden worden over de verdere aanpak van hun zaak en klagers verweerder wanprestatie verweten, hebben klagers verweerder verzocht het bedrag van € 10.000,-- aan hen terug te betalen.

2.10 In 2014 is de bijstand van verweerder geëindigd en klagers hebben de behandeling van hun zaak overgedragen aan mr. B. Verweerder heeft het dossier aan mr. B overgedragen.

2.11 Bij brief van 27 januari 2015 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder. De klacht is aangevuld bij e-mail van 27 februari 2015.

2.12 Naar aanleiding van een bij de deken tijdens de klachtenbehandeling op 5 maart 2015 gehouden bespreking is bij mr. B navraag gedaan naar de aanwezigheid van bepaalde stukken in het dossier. Naar aanleiding hiervan deelde mr. B bij e-mail van 11 maart 2015 onder meer het volgende mee:

“1. In mijn dossier bevindt zich, voor zover ik kan nagaan, niet een door cliënten ondertekende volmacht (zoals aangegeven heb ik het zeer lijvige dossier tweemaal doorgenomen onder meer omdat ik juist op zoek was naar een dergelijke volmacht).

2. Per e-mail van 17 november 2012 zijn cliënten akkoord gegaan met het inhouden van een bedrag van € 10.000,-- van het overgemaakte voorschot door Delta Lloyd van in totaal € 100.000,--. (...)

3. Door [verweerder, RvD] werd slechts een bedrag van € 5.000,-- betaald aan [het expertisebureau, RvD]. Dit bedrag is betaald op 21 maart 2013.

4. (...)

5. De resterende € 5.000,-- heeft [verweerder, RvD] besteed voor de kosten van zijn “bemoeienissen” en voor de kosten van zijn medisch adviseur. Hiervoor hebben cliënten geen toestemming gegeven.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. In het bijzonder verwijten klagers verweerder dat hij:

- a. ten onrechte een bedrag van € 10.000,--, dat klagers beschikbaar hebben gesteld voor betaling aan het expertisebureau, niet aan klagers terugbetaalt;
- b. in de letselschadezaak heel weinig voor klagers heeft gedaan en laks is geweest;
- c. het medisch dossier, dat verweerder van de voorgaande advocaat had ontvangen en dat al in 2005 bij verweerder was opgevraagd, pas in 2014 aan de opvolgende advocaat mr. B heeft overgedragen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop dient te staan dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel slechts geïndiceerd kan zijn indien sprake is van enig handelen van de advocaat in strijd met de zorg die hij behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij behartigt of behoort te behartigen. Die zorgplicht brengt onder meer mee dat hij ervoor zorgdraagt dat hij beschikt over voldoende deskundigheid op het rechtsgebied dat hij betreedt en dat hij in de uitvoering van zijn taak de nodige voortvarendheid betracht.

5.2 Voorts zijn voor de beoordeling van belang gedragsregel 23, inhoudende dat de advocaat gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden, en gedragsregel 28 die onder meer inhoudt dat de advocaat zijn declaratie

slechts mag verrekenen met gelden die hij in depot houdt voor de cliënt voor zover de cliënt daarmee instemt.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 In de toelichting op dit klachtonderdeel hebben klagers het volgende gesteld. Zij hebben verweerder in hun e-mail van 17 november 2012 toestemming gegeven om van het voorschot van € 100.000,--, dat de verzekeraar zou betalen, een bedrag van € 10.000,-- te gebruiken voor de rekenkundige. Klagers hebben geen toestemming aan verweerder verleend om uit het voorschot van de verzekeraar € 5.000,-- ter verrekening voor zijn eigen declaratie aan te wenden.

5.4 Verweerder heeft zakelijk weergegeven het volgende aangevoerd. Verweerder werkt standaard met een machtiging waarin de cliënt toestemming geeft voor het opvragen van medische informatie en tevens toestemming geeft om bedragen die verzekeraars als verschotten betaalbaar stellen, op verweerdere derdenrekening met de onbetaalde buitengerechtelijke kosten te verrekenen. Die machtiging moet in het dossier zitten dat verweerder aan mr. B heeft overgedragen. Het behandelen van een letselschadezaak zonder een dergelijke machtiging is onmogelijk. Klager heeft uitdrukkelijk toestemming gegeven om een gedeelte ad € 10.000,-- van het voorschot van de verzekeraar aan te wenden voor het maken van een berekening van het verlies aan arbeidsvermogen. De kosten betreffen niet alleen de werkzaamheden van het expertisebureau maar ook de kosten in verband met verweerdere bemoeienissen bij het maken van die berekening. Verweerder heeft facturen van het expertisebureau ontvangen tot een bedrag van € 11.401,55. Hierop is zoals afgesproken met klagers een bedrag van € 5.000,- - bevoorschot. Een bedrag van € 6.401,55 is onbetaald gebleven. Verweerder heeft een bedrag van € 5.000,-- verrekend in zijn declaraties van 21 maart 2013.

Verweerder verwijst naar zijn algemene voorwaarden waarin is bepaald dat de opdrachtgever aan de opdrachtnemer toestemming geeft om derdengelden die hij in ontvangst neemt, te verrekenen met openstaande declaraties.

5.5 De raad overweegt dat verweerder niet heeft aangetoond dat hij, zoals in zijn verweer besloten ligt, een bedrag van € 5.000,-- aan het expertisebureau heeft betaald. Klagers hebben dit echter niet betwist zodat de raad uitgaat van de juistheid ervan.

5.6 Verweerder heeft verwezen naar de e-mail van klagers aan hem van 17 november 2012. Daarin hebben klagers meegedeeld in te stemmen met betaling van een bedrag van € 10.000,-- aan de rekenkundige, waaronder de raad gezien de context van de mededeling het expertisebureau verstaat.

Uit het dossier blijkt echter dat, nadat verweerder de bedoelde e-mail op 19 november 2012 beantwoord had, klagers bij e-mail van eveneens 19 november 2012 aan verweerder meedeelden dat zij verlangden dat verweerder de facturen van de rekenkundige, waarmee volgens klagers een bedrag van € 10.000,-- gemoeid was, zou indienen bij de verzekeraar en klagers verlangden in die e-mail voorts dat verweerder het voorschot van € 10.000,-- weer aan hen zou "terugbetalen".

Niettemin hebben klagers in deze procedure het standpunt ingenomen dat het gehele bedrag van € 10.000,-- met hun toestemming en akkoord in november 2012 bestemd was voor alleen het expertisebureau (vgl. de brief van 19 februari 2015 van klagers' gemachtigde aan de deken).

5.7 Het komt er aldus op neer dat verweerder uit het ingehouden bedrag van € 10.000,- - een bedrag van € 5.000,-- aan het expertisebureau heeft betaald met toestemming van klagers.

In zoverre is klachtonderdeel a ongegrond.

5.8 Voorts wordt overwogen dat uit het dossier niet blijkt dat klagers hebben ingestemd met verrekening van € 5.000,-- uit het door verweerder ontvangen voorschot ten behoeve van declaraties van verweerder.

Uit de e-mail van klagers van 17 november 2012 blijkt niet meer dan dat zij hebben ingestemd met het aanwenden van € 10.000,-- ten behoeve van de "rekenkundige", waaronder de raad het expertisebureau verstaat.

5.9 De raad verwerpt het beroep van verweerder op zijn algemene voorwaarden. Daargelaten dat verweerder niet heeft aangetoond dat de algemene voorwaarden op geldige wijze op de opdracht van toepassing zijn verklaard, geldt ingevolge artikel 6, lid 6 van de Verordening op de Administratie en de Financiële Integriteit (Vafi), die tot 1 januari 2015 van kracht was, dat de advocaat gelden die zich bevinden onder zijn Stichting Derdengelden, slechts mag aanwenden voor betaling van een eigen declaratie indien de rechthebbende daarmee ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag. De door verweerder aangehaalde bepaling uit zijn algemene voorwaarden voldoet niet aan dit voorschrift.

5.10 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat verweerder ten onrechte heeft beschikt over het ingehouden bedrag van € 10.000,-- door een bedrag van € 5.000,-- met zijn declaraties te verrekenen.

Klachtonderdeel a is dan ook in zoverre gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.11 Uit het dossier blijkt niet van feiten of omstandigheden die het in dit klachtonderdeel staande verwijt steunen. Met andere woorden hebben klagers dit klachtonderdeel niet dan wel onvoldoende met feiten onderbouwd.

5.12 Klachtonderdeel b is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.13 De formulering van dit klachtonderdeel is door de deken opgenomen in zijn brief van 5 maart 2015 aan klagers en verweerder, waarin de deken de op die datum gehouden bespreking heeft bevestigd. Ter zitting heeft klager erkend dat die weergave van de deken juist is.

5.14 Met het verwijt in dit klachtonderdeel is niet te rijmen dat klager ter zitting heeft betoogd dat hij sinds 2005 om afgifte van het medische dossier aan verweerder heeft gevraagd, maar het nimmer heeft ontvangen. Verweerder heeft naar aanleiding daarvan gesteld dat alle medische informatie in handen van de medisch adviseur is gesteld en dat die het voor mr. B ter beschikking heeft gehouden. Ook heeft verweerder gesteld dat klager na 2005 bij hem niet om het medisch dossier heeft gevraagd.

5.15 Naar aanleiding van de stellingen van partijen merkt de raad op dat zich in een dossier een door klager ondertekende verklaring van 24 september 2013 bevindt, waarin klager verklaart dat hij alle medische stukken, betrekking hebbend op hemzelf en op klaagster, van verweerder in ontvangst heeft genomen. Het betrof stukken die zouden worden voorgelegd aan de psychiatisch deskundige prof. K.

5.16 Wat er zij van de met elkaar in tegenspraak zijnde stellingen van partijen, de juistheid van het in klachtonderdeel c staande verwijt is niet (feitelijk) komen vast te staan.

5.17 Klachtonderdeel c is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden.

6.2 Omdat de klacht gedeeltelijk gegrond is, zal de raad verweerder op grond van artikel 46e, lid 4 Advocatenwet veroordelen om het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 50,- aan klager te vergoeden.

6.3 De raad zal verweerder overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden begroot op € 1.000,- en dienen binnen een maand nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden aan de Nederlandse Orde van Advocaten te worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gedeeltelijk gegrond in de bij randnummer 5.10 vermelde zin;
 - legt als maatregel op een waarschuwing;
 - verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager binnen één maand nadat de onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden;
 - veroordeelt verweerder om ter zake van de kosten van behandeling van de klacht een bedrag van € 1.000,- binnen één maand nadat onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken op bankrekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A t.n.v. van de Nederlandse Orde van Advocaten onder vermelding van "Raad van Discipline in het ressort Den Haag, beslissing R.4817/15.127".
- Aldus gewezen door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. J.J. van der Gouw, P.J.E.M. Nuiten, L.Ph.J. baron van Utenhove en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 december 2015.

Griffier Voorzitter

UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De griffier van de
Raad van Discipline in het ressort Den Haag

Deze beslissing is in afschrift op 16 december 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan op grond van artikel 56 lid 1 Advocatenwet hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers (voor zover de klacht ongegrond is verklaard)
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 088-2053777 of griffie@hofvandiscipline.nl.

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl