

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150166

Beslissing
van 30 mei 2016
in de zaak 150166

naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van 30 november 2015 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad), onder nummer ZWB 27-2015, aan partijen toegezonden op 1 december 2015, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen 7 en 9 gegrond zijn verklaard, de overige klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:258.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 24 december 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 1 april 2016, waar klager en verweerder zijn verschenen. Verweerder is ter zitting bijgestaan door mr. S te B. Klager heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

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

1. Niet op eerste verzoek een "uitkeringsspecificatie" te verstrekken;
2. Een (te hoog) bedrag ten behoeve van zijn declaratie achter te houden op zijn derdengeldenrekening;
3. Klager niet tijdig en volledig te informeren over de geïncasseerde gelden;
4. De kosten van de deurwaarder te verrekenen met aan klager toekomende gelden;
5. Het aan de deurwaarder betaalde bedrag niet op juistheid te controleren;
6. Na het eindvonnis zijn einddeclaratie direct door te zenden aan de schadebehandelaar van A., zonder klager op de hoogte te stellen en zonder diens toestemming;
7. Ten onrechte te stellen dat tegen het herstellvonnis geen rechtsmiddel open stond;
8. Op 1 mei 2013 aan klager mee te delen dat A. met de betaling van € 290.591,19 een vergissing in klagers voordeel heeft gemaakt;

9. Bij de financiële afwikkeling van de zaak een bedrag van € 127,63 van de deurwaarder te ontvangen en te behouden zonder klager daar over te informeren;
10. Klager ervan te betichten dat het procesdossier op zijn verzoek niet naar de rechtsbijstandsverzekeraar is gestuurd.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een letselschadezaak nadat klager op 16 november 1994 betrokken was geweest bij een verkeersongeval. In die zaak is op 12 september 2012 door de rechtbank L eindvonnis gewezen. Aan klager is een bedrag van € 181.706,85 toegekend in verband met verlies aan verdienvermogen en € 10.000,- wegens immateriële schade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 november 1994 tot de dag der voldoening. De wederpartij van klager is veroordeeld in de proceskosten vastgesteld op € 24.745,27. Op 25 september 2012 heeft verweerder de eindafrekening doorgezonden aan de schadebemiddelaar van A, de verzekeringsmaatschappij van de wederpartij van klager. Klager was verzekerd bij V voor de kosten van rechtsbijstand. Deze maatschappij heeft de eerste factuur van verweerder voldaan, maar de latere facturen niet. Begin 2013 stond aan declaraties een bedrag van ruim € 24.000,- open bij verweerder.

4.2 Op 18 februari 2013 heeft de wederpartij van klager de rechtbank L om een herstellvonnis gevraagd. Dat verzoek is op 17 april 2013 toegewezen. Verweerder heeft het herstellvonnis op 19 april 2014 aan klager doorgezonden met de mededeling dat op grond van artikel 31 lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tegen dit herstellvonnis geen hoger beroep open stond.

4.3 Op 20 februari 2013 heeft de deurwaarder aan verweerder laten weten dat er van A een bedrag was ontvangen van € 290.591,19. Op 22 februari 2013 heeft klager bij verweerder geïnformeerd naar de stand van zaken met betrekking tot de afrekening en heeft hij om contact met verweerder verzocht. Op 11 maart 2013 heeft verweerder de deurwaarder verzocht de executie van het vonnis aan te houden en de geïncasseerde bedragen te storten op zijn derdenrekening. Op 15 maart 2013 heeft de deurwaarder een bedrag van € 250.000,- op de derdengeldrekening van verweerder gestort en op 18 maart 2013 een bedrag van € 39.500,-. Op 19 maart 2013 heeft de secretaresse van verweerder aan klager meegedeeld dat voornoemde bedragen waren ontvangen, waarna op 25 maart 2013 een bedrag van € 250.000,- aan klager is doorbetaald.

4.4 Klager heeft op 26 maart 2013 verzocht aan hem het totale ontvangen bedrag te voldoen, waarna verweerder klager op 27 maart 2013 meldde dat hij ervan uitging dat een bedrag van € 24.000,- betrekking had op gerechtelijke kosten. Op 28 maart 2013 is door verweerder een bedrag van € 14.754,73,- aan klager overgemaakt.

4.5 Klager heeft op 28 maart 2013 aan verweerder een 'uitkeringsspecificatie' verzocht. Diezelfde dag heeft verweerder per e-mail aan klager gevraagd wat hij daarmee bedoelde. In reactie daarop heeft klager gemaïld dat hij de uitkeringsspecificatie van de deurwaarder c.q. A bedoelde waaruit zou moeten blijken dat het bedrag van € 24.754,73 betrekking had op proceskosten. De dag erna, op 29 maart 2013 heeft verweerder de brieven van de deurwaarder per e-mail aan klager gezonden.

4.6 Op 1 mei 2013 heeft klager aan verweerder gemeld dat hij niet langer van de diensten van verweerder gebruik wilde maken en dat hij de zaak had overgedragen aan een andere advocaat. Die advocaat heeft bij het gerechtshof A hoger beroep ingesteld tegen het herstellvonnis van 17 april 2013 van de rechtbank L. Bij arrest van 1 juli 2014 heeft het gerechtshof het herstellvonnis vernietigd en het verzoek van de wederpartij van klager tot verbetering van het vonnis van de rechtbank afgewezen.

4.7 Op 3 oktober 2013 heeft de deurwaarder aan verweerder verzocht of de zaak nog langer moest worden aangehouden. Naar aanleiding van een pro forma afrekening van de deurwaarder gedateerd 25 februari 2014 heeft verweerder aan de deurwaarder verzocht om een door de deurwaarder berekend bedrag van € 127,63 te storten op zijn kantoorrekening. Op dat moment trad verweerder niet meer op voor klager.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 De raad heeft de klachtonderdelen 7 en 9 gegrond verklaard. Aan verweerder is een enkele waarschuwing opgelegd. Verweerder heeft daartegen geen hoger beroep ingesteld. In zijn appelmemoirie heeft klager ook grieven aangevoerd tegen deze twee klachtonderdelen. Ingevolge het bepaalde in artikel 56 lid 1 onder a Advocatenwet kan een klager slechts hoger beroep instellen indien een klacht geheel of ten dele ongegrond is verklaard. Tegen gegrond verklaarde klachtonderdelen kan derhalve door een klager geen hoger beroep worden ingesteld. Klager zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn hoger beroep tegen de klachtonderdelen 7 en 9.

5.3 Het onderzoek in hoger beroep met betrekking tot de klachtonderdelen 1, 3, 4 en 8 heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De door klager aangevoerde grieven van klager tegen de beslissing van de raad voor zover betrekking hebbend op deze klachtonderdelen worden verworpen. De beslissing van de raad met betrekking tot deze klachtonderdelen zal worden bekrachtigd.

5.4 In klachtonderdeel 2 klaagt klager erover dat verweerder een (te hoog) bedrag ten behoeve van zijn declaratie heeft achtergehouden op zijn derdenrekening. De raad heeft overwogen dat nu uit het vonnis van de rechtbank L blijkt dat het bedrag van € 24.745,27 ter zake proceskosten is toegewezen, het verweerder niet tuchtrechtelijk kan worden verweten dat hij dit bedrag heeft achtergehouden tot duidelijk was aan wie dit bedrag toekwam.

Klager stelt in hoger beroep dat verweerder ten onrechte zichzelf als rechthebbende op de proceskostenveroordeling heeft aangewezen. De proceskostenveroordeling was volgens klager aan hem toegewezen. Zonder toestemming van klager had verweerder het betreffende bedrag niet onder zich mogen houden. Daarmee heeft verweerder in strijd gehandeld met de Vafi, aldus klager.

Het hof volgt klager niet in deze stelling. In het vonnis van de rechtbank L is in rechtsoverweging 2.11 overwogen dat A als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten wordt veroordeeld, aan de zijde van klager vastgesteld op € 24.745,27. In het dictum van het vonnis is A uitvoerbaar bij voorraad veroordeeld voornoemd bedrag te voldoen. Klager heeft niet weersproken dat hij voor de kosten van rechtsbijstand was verzekerd bij V en dat deze maatschappij volgens de polisvoorwaarden recht had op de proceskostenveroordeling. Klager was derhalve geen rechthebbende op de proceskostenveroordeling, maar V. Verder heeft klager niet weersproken dat V wel de eerste factuur van verweerder had voldaan, maar niet de latere facturen en dat, toen de deurwaarder de op basis van het vonnis bij A geïncasseerde bedragen doorstortte aan verweerder, er in de administratie van verweerder begin 2013 nog declaraties open stonden tot ruim € 24.000,-. Gelet op deze feiten en omstandigheden kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden verweten dat hij het gehele bedrag ter zake proceskosten onder zich heeft gehouden totdat duidelijk was aan wie dit bedrag toekwam. Evenals de raad acht het hof dit klachtonderdeel ongegrond.

5.5 In klachtonderdeel 5 verwijt klager verweerder dat hij het door A aan de deurwaarder betaalde bedrag niet op juistheid heeft gecontroleerd.

Verweerder stelt dat de rechtbank in het vonnis van 12 september 2012 op twee punten een vergissing had gemaakt. In het voordeel van klager was dat de rechtbank in hoofdsom een bedrag van € 181.706,85 toewees te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het ongeval. Verweerder stelt dat de rechtbank daarbij een denkfout maakte omdat over de schade uit verlies van verdien capaciteit eerst rente behoort te worden berekend vanaf het moment waarop het verlies in verdien capaciteit werd geleden. In het nadeel van klager was dat een bestreden element van 'eigen schuld' door de rechtbank in het voordeel van A, en dus in het nadeel van klager, werd uitgelegd. In appel daarover gaan zou ongetwijfeld bij A de bel doen rinkelen dat er aan de zijde van A ook nog wel wat was aan te merken op het vonnis van de rechtbank. Alles afwegende was het volgens verweerder voor klager gunstiger om niet in hoger beroep te gaan van het vonnis van de rechtbank. Daarom heeft verweerder richting A voorzichtig geformuleerde voorstellen tot schikken gedaan na het vonnis van de rechtbank.

Klager weerspreekt het door verweerder gestelde. Het bedrag dat ten gunste van hem was toegewezen betrof materiële schade, maar niet immateriële schade. A betaalde € 290.591,19. In dit bedrag is € 16.053,62 aan smartengeld begrepen en rente vanaf 1994. Klager stelt dat ook zonder specifieke kennis te zien was dat A € 10.000,- te weinig aan rente berekende en aan de deurwaarder derhalve te weinig betaalde.

Het hof is van oordeel dat het verweerder niet tuchtrechtelijk te verwijten valt dat hij niet direct het door A aan de deurwaarder betaalde bedrag op juistheid heeft gecontroleerd. Het was duidelijker geweest wanneer verweerder, voordat A om een herstelvonnis vroeg, in een brief aan klager had uiteengezet welke afwegingen hij maakte en waarom hij voorstelde behoedzaam te opereren. Daar ziet echter het klachtonderdeel niet op. Dat in de door A gemaakte berekening een bedrag van € 10.000,- ontbrak en dat dit zonder specifieke kennis onmiddellijk was te zien, is het hof niet uit de overgelegde stukken gebleken. Dit klachtonderdeel acht het hof dan ook ongegrond.

5.6 In klachtonderdeel 6 verwijt klager verweerder dat verweerder zijn einddeclaratie direct door heeft gezonden aan de schadebehandelaar van A en niet via de advocaat die voor A optrad zonder klager op de hoogte te stellen en diens toestemming daartoe af te wachten.

Op 15 oktober 2012 schreef verweerder aan de advocaat van A: "In het vertrouwen dat uw cliënt zich neerlegt bij de uitspraak van de rechtbank L verneem ik gaarne van u of ik mij voor de definitieve afrekening rechtstreeks tot uw cliënt kan richten." Uit de daarop volgende correspondentie tussen de twee advocaten die vooral ging over de vraag of de cliënten over en weer zouden berusten in het vonnis van de rechtbank, blijkt dat verweerder al op 25 september 2012 zijn declaratie aan de hem bekende schadebehandelaar van A had gezonden. Het hof is van oordeel dat verweerder in de confraternele verhouding met de advocaat van A op dit punt niet handig is opgetreden. De klacht van klager ziet er echter op dat verweerder eerst toestemming aan klager had moeten vragen om de declaratie rechtstreeks aan A te zenden en verplicht was klager vóór 25 september 2012 daarover te consulteren. Het hof volgt klager niet in die stelling. Klager is door de gang van zaken op geen enkele wijze in zijn belang geschaad, zodat niet valt in te zien dat verweerder jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klager heeft in zijn appelmemoirie nog gesteld dat hem in de hoger beroep procedure bij het gerechtshof A naar aanleiding van het herstelvonnis werd verweten door het toezenden van de declaratie een berusting in het vonnis van de rechtbank te hebben uitgelokt. Wat daar ook van zij, klager heeft die stelling onvoldoende onderbouwd

en ook overigens is het hof niet gebleken dat klager enig nadeel heeft ondervonden van het feit dat verweerder zijn declaratie aan A zond. De grief gericht tegen klachtonderdeel 6 faalt.

5.7 In klachtonderdeel 10 verwijt klager verweerder dat verweerder hem ervan heeft beticht dat het procesdossier op zijn verzoek niet naar de rechtsbijstandverzekeraar (V) is gestuurd. De raad heeft overwogen dat verweerder ter zitting in dit verband heeft verklaard dat hij zich, ten tijde van zijn eerdere schriftelijke verweer, per abuis heeft laten misleiden door de brief van klager d.d. 4 juni 2012 aan de V waaruit hij afleidde dat klager aanvankelijk geen inzage wilde geven in zijn dossier. De raad is niet gebleken dat verweerder klager in zijn verweerschrift op dit punt bewust in een kwaad daglicht heeft willen stellen. Hoewel verweerder in het eerdere verweerschrift zorgvuldiger had kunnen zijn, is deze misslag naar het oordeel van de raad niet van zodanige aard dat ter zake aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Klager wijst er in zijn appelmemoire op dat de overweging van de raad onjuist is omdat de brief van 4 juni 2012 niet van hem afkomstig was maar van verweerder zelf. Dat is op zich juist. Dat betekent echter niet dat daarom klachtonderdeel 10 gegrond moet worden verklaard. Klager beweert met stelligheid dat vaststaat dat verweerder het dossier niet aan de V heeft gezonden, maar dat kan uit het dossier niet worden afgeleid. Uit het dossier blijkt daarentegen dat verweerder de processtukken uit het dossier aan V heeft gezonden nadat verweerder daartoe in augustus 2012 toestemming gaf. De stelling van klager dat de brief van 4 juni 2012 niet in zijn belang was, passeert het hof. Het valt verweerder niet te verwijten dat hij met de rechtsbijstandverzekeraar die op enig moment een punt maakte van de uit de pan gerezen kosten, over deze kwestie correspondeerde. Grief 10 faalt.

5.8 In zijn appelmemoire heeft klager aanmerkingen gemaakt op het advies van de deken in deze zaak. Het hof merkt op dat de deken slechts onderzoek doet naar ingediende klachten en tracht te bemiddelen. Indien die bemiddeling niet slaagt of indien er geen bemiddelingspoging wordt gedaan, zendt de deken op verzoek van klager de klacht door aan de raad. Aan enig advies van de deken naar aanleiding van de klacht komt op grond van de bepalingen van de Advocatenwet geen rechtskracht toe, zodat het hof de aanmerkingen van klager niet nader zal bespreken.

5.9 De conclusie van het voorgaande is dat alle grieven falen en dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen de klachtonderdelen 7 en 9;
- bekrachtigt de beslissing van 30 november 2015 onder nummer ZWB 27-2015 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.J.M.E. Arpeau, J.S.W. Holtrop en F.A.M. Knüppe, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 mei 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 30 mei 2016.