

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-477/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 19 november 2018

in de zaak 18-477/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 14 februari 2018 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 18 juni 2018 met kenmerk 2018-423320, door de raad ontvangen op 19 juni 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 september 2018 in aanwezigheid van klaagster bijgestaan door haar gemachtigde en verweerster bijgestaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.2 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 9.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster heeft in 1997 een knieoperatie ondergaan, waarbij zij zenuwletsel aan haar rechterbeen is opgelopen. Klaagster heeft het ziekenhuis aansprakelijk gesteld. Het ziekenhuis was verzekerd bij C., hierna de verzekeraar.

2.2 De vordering is in eerste aanleg door de rechtbank op 11 juli 2007 afgewezen.

2.3 Klaagster heeft zich in september 2007 tot verweerster gewend om de mogelijkheden van hoger beroep te onderzoeken. Verweerster heeft op 21 september 2007 een opdrachtbevestiging gestuurd. In de opdrachtbevestiging geeft verweerster onder meer een inschatting van de kansen van de zaak van klaagster in hoger beroep en is een uurtarief overeengekomen.

2.4 Bij arrest van 10 maart 2009 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en het ziekenhuis veroordeeld tot vergoeding van de schade van klaagster.

2.5 Op 13 maart 2009 heeft verweerster het volgende aan klaagster geschreven:

“(...) Het zal u wellicht bekend zijn dat deze kosten dan als buitengerechtelijke kosten worden aangemerkt en onderdeel uitmaken van uw schade. Daardoor zijn zij in beginsel te verhalen op uw wederpartij, hoewel er altijd discussie bestaat over bijvoorbeeld de hoogte van het uurtarief en/of het aantal gewerkte uren. Ik kan u dus niet garanderen dat u alle buitengerechtelijke kosten volledig vergoed zult krijgen (...).”

2.6 Partijen zijn vervolgens een buitengerechtelijk traject tot het treffen van een schaderegeling begonnen. Op initiatief van verweerster hebben twee medische deskundigen een rapport opgesteld ter onderbouwing van de schade.

2.7 Klaagster heeft op 3 april 2012 aan de verzekeraar voorgesteld om via mediation tot een oplossing te komen. De verzekeraar stond hier niet open voor. Enkele maanden later zijn de onderhandelingen vastgelopen.

2.8 In een e-mail van 20 september 2012 heeft verweerster klaagster geïnformeerd met betrekking tot een schadestaatprocedure. Verweerster heeft een inschatting van de verwachte kosten voor het opstellen van de dagvaarding en (voorbereiding van) de comparitie, hetgeen neerkwam op een bedrag van € 15.000.

2.9 In mei 2013 heeft verweerster voor klaagster een schadestaatprocedure geëntameerd. In de dagvaarding is er geciteerd uit het rapport van de medische deskundige.

2.10 Tijdens de comparitie na antwoord op 18 maart 2014 heeft de verzekeraar een (buitengerechtelijk) aanbod gedaan. Dit aanbod is door klaagster niet geaccepteerd.

2.11 Op 9 maart 2015 heeft verweerster aan klaagster voorgesteld om te bezien of de wederpartij bereid was om tot mediation over te gaan. Hierop heeft klaagster geantwoord dat ze in mediation geen oplossing zag.

2.12 Op 21 april 2015 heeft klaagster verzocht of het mogelijk was om een resultaatgerelateerde beloning af te spreken. Hiertoe was verweerster niet bereid.

2.13 Op 3 september 2015 heeft verweerster klaagster bericht dat de schadestaatprocedure in totaal circa € 45.000 heeft gekost.

2.14 Eind 2015 heeft de echtgenoot van klaagster contact opgenomen met de Nederlandse Letselschaderaad (NLR) om zijn beklag te doen over het feit dat de verzekeraar niet bereid was om het geschil in een mediation op te lossen. Door bemiddeling van de NLR is de verzekeraar alsnog bereid gebleken tot mediation.

2.15 Op 11 februari 2016 heeft verweerster in aanloop naar de mediation klaagster een overzicht gestuurd van de totale kosten tot dat moment.

2.16 Op 7 maart 2016 zijn partijen tijdens een mediationbijeenkomst tot overeenstemming gekomen. Na enige tijd over de inhoud te hebben onderhandeld is vervolgens op 31 maart 2016 door partijen een vaststellingsovereenkomst getekend met daarin de volgende bepaling:

“Partijen zullen aan de media, daaronder inbegrepen social media over het geschil in de ruimste zin van het woord geen andere mededelingen doen dan dat zij het geschil in der minne hebben geregeld; [de echtgenoot van klaagster] verbindt zich door mede ondertekening van deze overeenkomst ook aan deze verplichting.”

2.17 Na afronding van de zaak heeft verweerster op 11 april 2016 betaling gevorderd van haar einddeclaratie voor een totaalbedrag van € 20.000. Klaagster heeft zich op het standpunt gesteld dat zij verweerster niets meer verschuldigd was. Er is vervolgens tussen verweerster en de (nieuwe) advocaat van klaagster gecorrespondeerd. Op 30 augustus 2016 heeft de advocaat van klaagster verzocht of hij het dossier van verweerster mocht ontvangen. Op 19 oktober 2017 heeft verweerster hem bericht dat klaagster over het volledige dossier beschikte en aangekondigd dat ze een incassoprocedure in gang zal zetten.

2.18 Op 24 november 2017 heeft verweerster het dossier aan de advocaat van klaagster toegezonden.

2.19 Partijen hebben een schikking getroffen over de einddeclaratie die erop neerkwam dat klaagster verweerster € 10.000 zou betalen ter finale kwijting.

3 KLACHT

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

- a) in het kader van de buitengerechtelijk onderhandelingen onnodig twee medische deskundigen heeft ingeschakeld.
- b) heeft gekozen voor een (dure) schadestaatprocedure in plaats van een mediationtraject; verweerster heeft klaagster in dit kader niet geïnformeerd over het bestaan van de GOMA-regels van de NLR, waarmee ze mediation bij de wederpartij had moeten afdwingen;
- c) tegen de wens van klaagster een onjuiste stelling in de dagvaarding van de schadestaatprocedure heeft ingenomen;
- d) verweerster onvoldoende heeft geïnformeerd over de te volgen juridische strategie waardoor klaagster onvoldoende in staat was de juiste keuzes te maken;
- e) onduidelijke financiële afspraken heeft gemaakt dan wel gemaakte afspraken niet is nagekomen;
- f) niet of niet voldoende op brieven van de advocaat van klaagster heeft gereageerd, onder meer door het niet tijdig beschikbaar stellen van het dossier van klaagster;
- g) niet heeft willen instemmen met het sluiten van een RUB overeenkomst;
- h) klaagster niet heeft behoed voor een 'wurgcontract' en fouten in de vaststellingsovereenkomst niet heeft opgemerkt en gecorrigeerd;
- i) zich onvoldoende in de materie heeft verdiept.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a), b) en c)

4.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2 Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet wordt een klacht door de raad niet-ontvankelijk verklaard, indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

4.3 Bij brief van 14 februari 2018 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerster. Klachtonderdelen a), b) en c) zien op handelen van verweerster in de periode tot en met 2013.

4.4 Aangezien het klaagschrift is ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop klaagster kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen van verweerster waarop deze klachtonderdelen a), b) en c) betrekking hebben, zal de raad klaagster, met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet, niet-ontvankelijk verklaren in klachtonderdelen a), b) en c).

4.5 Ten overvloede overweegt de raad nog dat het ten aanzien van klachtonderdeel b) voldoende aannemelijk is dat er ten tijde van het instellen van de schadestaatprocedure geen instrument voor handen was om de verzekeraar te dwingen om mee te werken aan mediation. Uit het dossier blijkt dat verweerster zich al in een vroeg stadium heeft ingespannen om mediation van de grond te krijgen, maar dat de verzekeraar hier niet aan mee wilde werken. Mediation vindt plaats op basis van vrijwilligheid. Ondanks de aanwezigheid van gedragscodes kan een partij niet verplicht worden tot mediation.

Ad klachtonderdelen d) en i)

4.6 Nu klachtonderdelen d) en i) zien op de kwaliteit van de dienstverlening door verweerster, lenen deze klachtonderdelen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.7 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht

mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

4.8 Tot die professionele standaard behoort het hebben van voldoende kennis van juridische (on)mogelijkheden om de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure in te kunnen schatten, het wijzen op risico's van de verschillende mogelijkheden en het daarover (schriftelijk) informeren van de cliënt. Voorts dient een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding te nemen en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

4.9 Onderdeel van het klachtdossier is (een deel van) de correspondentie tussen klaagster en verweerster. Hieruit is gebleken dat verweerster zich voldoende in de materie heeft verdiept om de belangen van klaagster in deze zaak te behartigen. Ook is gebleken dat verweerster klaagster zeer regelmatig en uitgebreid heeft geïnformeerd over bijvoorbeeld de verschillende juridische opties ten aanzien van de te volgen strategie. Onder de beschrijving van de feiten hierboven is aan een aantal van deze schriftelijke mededelingen van klaagster gerefereerd. Verweerster heeft daarnaast altijd gereageerd op de opmerkingen en vragen van klaagster over de zaak. De raad is dan ook van oordeel dat het werk van verweerster in de uitvoering van de opdracht heeft voldaan aan de norm die daaraan kan worden gesteld.

4.10 Klachtonderdelen d) en i) worden derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel e)

4.11 Klaagster verwijt verweerster dat zij onduidelijke beloningsafspraken heeft gemaakt dan wel gemaakte beloningsafspraken niet is nagekomen. Zo stelt klaagster dat verweerster voor de schadestaatprocedure een budget had afgegeven van € 15.000, en dat zij uiteindelijk € 45.000 heeft gedeclareerd voor deze procedure.

4.12 Wanneer een advocaat een opdracht aanvaardt, dient hij de financiële consequenties daarvan met de cliënt te bespreken en inzicht dient te geven in de wijze waarop en de frequentie waarmee hij zal declareren. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt – zeker ook over de financiële voorwaarden van de advocaat – is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen.

4.13 Uit het dossier blijkt dat de financiële afspraken tussen partijen naar behoren schriftelijk zijn vastgelegd. In de opdrachtbevestiging zijn de algemene financiële afspraken vastgelegd. Verweerster heeft aan klaagster het verschil tussen buitengerechtelijke en proceskosten uitgelegd. Verweerster heeft onder meer in de e-mails van 13 maart 2009 en 23 april 2009 voldoende duidelijk gemaakt dat klaagster de kosten van de rechtsbijstand zelf moest betalen, indien de verzekeraar hier niet (volledig) toe bereid zou zijn. Verweerster heeft periodiek nota's verstuurd met bijbehorende urenspecificatie. In de e-mail van 20 september 2012 geeft verweerster een inschatting van de kosten van de schadestaatprocedure tot en met de comparitie. Uit de tekst van deze e-mail valt niet op te maken dat deze inschatting een toezegging zou inhouden om de gehele schadestaatprocedure voor het genoemde bedrag te voeren. Het moet voor klaagster duidelijk zijn geweest dat, bij het uitblijven van een minnelijke regeling tijdens de comparitie, voortzetting van de werkzaamheden van verweerster na de comparitie zou leiden tot verdere kosten.

4.14 Op grond van het voorgaande wordt klachtonderdeel e) ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel f)

4.15 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerster dat zij niet of niet voldoende op brieven van de advocaat van klaagster heeft gereageerd, onder meer door het niet tijdig beschikbaar stellen van het dossier van klaagster. Van een advocaat mag verwacht

worden dat hij reageert op berichten van (de advocaat van) zijn cliënt. Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval moet beoordeeld worden of een handelen of nalaten in deze zin tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

4.16 Op 30 augustus 2016 heeft de advocaat verzocht of hij het dossier van verweerster mag ontvangen. Op 19 oktober 2017 heeft verweerster op dit verzoek gereageerd met de mededeling dat klaagster over het volledige dossier beschikte. De raad is van oordeel dat verweerster voortvarender had kunnen zijn in het reageren op het bericht van de advocaat, maar het feit dat zij dit heeft nagelaten acht de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Daarbij is mede van belang dat de vertraging met name in het nadeel was van verweerster.

4.17 Klachtonderdeel f) wordt in dit licht ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel g)

4.18 Tussen partijen staat niet ter discussie dat in april 2015 de mogelijkheid van een resultaatsafhankelijke beloning is besproken. Over en weer zijn voorstellen gedaan die voor de andere partij niet akkoord waren. Verweerster was niet verplicht om met het voorstel van klaagster over de beloning in te stemmen. Aangezien partijen geen nieuwe afspraken over de wijze van beloning hebben gemaakt, had klaagster kunnen begrijpen dat de oorspronkelijke afspraken van kracht bleven. Klachtonderdeel g) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel h)

4.19 In dit klachtonderdeel klaagt klaagster over het feit dat verweerster haar niet heeft behoed voor het accepteren van de bepaling in de vaststellingsovereenkomst die hiervoor is weergegeven in alinea 2.16.

4.20 Het is niet ongebruikelijk om in een dergelijke schikking een bepaling met die strekking op te nemen. De inhoud van de bepaling is duidelijk, waardoor het de raad niet aannemelijk voorkomt dat over de betekenis hiervan verwarring heeft kunnen bestaan bij klaagster. Klaagster heeft destijds met de inhoud van de bepaling ingestemd. Het feit dat klaagster kennelijk later spijt heeft gekregen van het accepteren van deze bepaling kan verweerster niet worden aangerekend.

4.21 In de begeleidende e-mail aan klaagster bij de conceptovereenkomst blijkt dat verweerster op dat moment al een aantal fouten in de overeenkomst had gesignaleerd. De toelichting van verweerster dat ze klaagster een dienst wilde bewijzen met spoedige toezending van de overeenkomst is niet onbegrijpelijk. Bovendien is het de raad niet gebleken dat in de vaststellingsovereenkomst juridisch relevante fouten stonden.

4.22 Uit het voorgaande volgt dat dit klachtonderdeel eveneens ongegrond wordt verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), b) en c) ;
- verklaart klachtonderdelen d), e), f), g), h) en i) ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. S. van Andel, B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. N.M.K. Damen als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 november 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 19 november 2018 verzonden.