

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-233/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 6 november 2023 in de zaak 23-233/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 2 februari 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 29 maart 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K027 2023 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 25 september 2023. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5 (inhoudelijk) en 1 tot en met 12 (procedureel). Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van verweerder van 14 april 2023.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager stelt letsel te hebben opgelopen bij een bedrijfsongeval in of omstreeks september 2018 en hij heeft in dat verband bijstand gezocht van onder meer verweerder.

2.3 Op 25 maart 2022 heeft klager een klacht tegen verweerder ingediend (bekend onder nummer K078 2022 / 22-823/DH/DH). De klacht is op 16 januari 2023 mondeling behandeld door de Raad van Discipline. Uit het proces-verbaal van de zitting volgt dat verweerder onder meer heeft verklaard:

“U vraagt mij naar mijn voorstel om het dossier te verstrekken in ruil voor intrekking van de klacht. Ik heb geprobeerd klager te bewegen om de klacht in te trekken. Ik heb hem wel de belangrijkste stukken gegeven. (...)

U vraagt mij wat ik vind van mijn eigen voorwaarden voor het verstrekken van het dossier. Ik antwoord dat het gewoon een onderhandeling is. Het is geen chantage.”.

2.4 Klagers begeleider heeft verweerder verzocht om teruggave van klagers dossier. In reactie daarop heeft verweerder op 26 januari 2023 aan de begeleider onder meer geschreven:

“Zoals telefonisch toegelicht wordt er op dit moment een beroep gedaan op het retentierecht. Met andere woorden, op dit moment staan er kosten open van [X] Advocaten (eigen bijdrage en griffierechten) maar ook de kosten van [X] Letselschade te [plaats]. Wat deze kosten zijn kan ik nu niet overzien maar zal niet minder zijn dan EUR 1000.

De heer [klager] heeft zoals u weet een klacht ingediend tegen ondergetekende. Ik ga

er nu al vanuit dat zijn klacht, al dan niet deels, gegrond wordt verklaard. Dit zou betekenen dat wij een boete dienen te betalen aan de Orde van Advocaten (dus niet aan de heer [klager]) in de grootte van EUR 1000-2000. Wel dienen wij aan hem dan de door hem reeds betaalde griffierechter van EUR 50 te vergoeden. (...)

Uiteraard begrijp ik dat de heer [klager] zijn dossier wil om deze zaak dan weer door te zetten bij een andere advocaat.

Zowel ondergetekende als mijn collega uit [plaats] zijn bereid afstand te doen van het retentierecht en dus tot afgifte van het dossier indien de heer [klager] zijn klacht intrekt en de Raad de klacht ook als ingetrokken beschouwd en in zoverre dus niet meer verder in behandeling neemt. Het intrekken kan nog tot 20 februari a.s. omdat in die week de Raad van Discipline uitspraak zal doen.

Als de heer [klager] zijn klacht intrekt worden ook de tot op heden gemaakte kosten van rechtsbijstand van ondergetekende en mijn collega('s) uit [plaats] kwijtgescholden. Hij hoeft ons dus niets meer te betalen. Daarnaast ben ik tevens bereid om de griffierechter van EUR 50 die hij heeft betaald aan hem te vergoeden. Hierna verlenen partijen elkaar finale kwijting en hebben dan niets meer van elkaar te vorderen zowel in financiële als tuchtrechtelijke zin.

Dit is de snelste manier om zijn dossier tot zijn beschikking te krijgen en elders voort te zetten.”

2.5 De begeleider heeft op 27 januari 2023 per e-mail aan verweerder onder meer geschreven:

“Dhr geeft aan in het gesprek dat hij niet akkoord gaat met het intrekken van de klacht. De reden hiervan is dat de klacht gegrond is en dhr niet tevreden is over de dienstverlening. Zoals eerder benoemt aan de telefoon eist dhr zijn dossier dat ingetrokken is op, zodat dit door zijn nieuwe advocaat opgepakt kan worden. Indien dit dossier niet vrijgegeven wordt, zal dhr verdere juridische stappen ondernemen en volgt er dus een nieuwe procedure of een nieuwe klacht. Tevens heb ik gevraagd om een factuur met daarbij een specificatie van alle kosten die volgens u gemaakt zijn voor het dossier. Deze ontvangen wij ook graag. Nogmaals wil ik benadrukken dat het ‘gijzelen’ van het dossier of zoals u benoemt ‘het roepen op het retentierecht’ niet bijdraagt aan het betalen van uw factuur, omdat dhr geld nodig heeft voor het betalen van facturen en dit geld afkomstig komt van het behandelen van het dossier.”

2.6 Verweerder heeft diezelfde dag gereageerd en onder meer geschreven:

“Zijn klacht bevatte ook het afgeven van het dossier (...) Tijdens de zitting is al medegedeeld dat hier niks mee zal worden gedaan door de Raad en nogmaals een klacht zal dan sowieso. Juridisch wordt er een beroep gedaan op het retentierecht dus daar zal [klager] ook niets mee bereiken.

Met de mededeling dat het “gijzelen” niet zal bijdragen aan het betalen van de nota’s levert bij ons in ieder geval niet de overtuiging op om mee te werken. Ook wanneer het dossier wordt vrijgegeven is er geen garantie dat de kosten zullen worden betaald. U geeft al aan dat de heer [klager] geen geld heeft om te betalen dus dan voel ik ook niet de noodzaak om de nota’s met u te delen (noch zijn letselschadedossier). Mijn collega van [X] Letselschade BV te [plaats] heeft 3 jaar in het dossier gezeten met veel correspondentie, u zult dus denk ik wel begrijpen dat er substantiële werkzaamheden zijn verricht. Derhalve zal hij niet zondermeer instemmen met het vrijgeven van het dossier zonder enige tegenprestatie.

De enige optie voor hem, en mijns inziens redelijke optie, is instemmen met mijn eerder gedane voorstel.”

2.7 Op 2 februari 2023 heeft klager een (tweede) klacht ingediend, bestaande uit klachtonderdeel a.

2.8 Op 27 februari 2023 heeft de Raad van Discipline beslist op de (eerste) klacht van klager. De klacht is in alle onderdelen gegrond verklaard en aan verweerder is een schorsing in de uitoefening van de praktijk opgelegd voor de duur van 8 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk. In de beslissing is onder meer opgenomen:

“Klager verwijt verweerder het volgende.

- a) Het lukt klager niet om contact met verweerder te krijgen. (...)
- b) Verweerder houdt klager niet op de hoogte van de stand van zaken van het dossier. (...)
- c) Klager krijgt zijn dossier niet terug van verweerder. (...)

Klachtonderdeel c)

Verweerder had het dossier aan klager moeten verstrekken

6.11 Naar het oordeel van de raad is verweerder gehouden om het dossier aan klager te verstrekken, zeker omdat klager daarom heeft verzocht. Bij dit oordeel is van doorslaggevend belang dat, zoals hiervoor is vastgesteld, niet is gebleken dat verweerder aan klager informatie heeft verstrekt.

6.12 De raad is van oordeel dat verweerder ook verantwoordelijk kan worden gehouden voor het verstrekken van het dossier dat de heer B heeft opgebouwd. (...)

6.13 Verweerder is ook hier tekortgeschoten jegens klager. Klachtonderdeel c is gegrond.

De beslissing is niet onherroepelijk: verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen deze beslissing.

2.9 Op 28 februari 2023 heeft klager in een e-mail aan verweerder onder meer geschreven:

“Ook hou ik u aansprakelijk voor de schade die ik door u heb geleden als gevolg van uw ernstige beroepsfout.

Ik verzoek u om mijn aansprakelijkstelling door te geven aan uw beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en mij hiervan schriftelijk op de hoogte te stellen.”

2.10 Verweerder heeft diezelfde dag als volgt gereageerd:

“Ten eerste de uitspraak is nog niet onherroepelijk.

Ten tweede waardoor heb jij schade opgelopen?

Ten derde wat is de schade?”

2.11 Klager heeft diezelfde dag laten weten dat hij dit liever met klagers verzekeraar bespreekt. Ook heeft hij gevraagd of verweerder het gaat doorzenden of dat klager weer een klacht zal indienen.

2.12 Verweerder heeft diezelfde dag laten weten dat hij een eigen risico heeft bij de verzekering en dus eerst moet weten waar de schade uit bestaat alvorens hij kan beslissen om het door te zenden.

2.13 Klager heeft daarop geantwoord:

“Laat maar zitten, ik ga weer klacht indienen. Jij hebt nog steeds niet geleerd van je fouten.”

2.14 Verweerder heeft diezelfde dag geantwoord: “Prima”.

2.15 Op 28 februari 2023 heeft klager zijn klacht aangevuld met de klachtonderdelen b en c.

2.16 Op 21 maart 2023 heeft klager een klacht over dhr. B ingediend. In reactie daarop heeft verweerder op 23 maart 2023 aan klager geschreven:

“Ik zal uw klacht en verzoek neerleggen bij [dhr. B] en ervoor proberen te zorgen dat u volgende week een kopie van het dossier ontvangt.”

2.17 Op 24 maart 2023 (om 12:19 uur) heeft verweerder de aansprakelijkstelling van klager bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar gemeld.

2.18 Op 24 maart 2023 (om 15:21 uur) is de visie van de deken aan partijen gezonden.

2.19 Verweerder heeft daarop gereageerd en geschreven:

“Er was al aan de heer [klager] toegezegd dat hij zijn dossier zal ontvangen en de aansprakelijkstelling was al aangemeld bij mijn verzekeraar.”

2.20 Op 24 maart 2023 (om 19:00 uur) heeft verweerder aan klager onder meer geschreven:

“Bijgaand ontvang je je dossier.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft wederom tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld doordat hij weigert klagers dossier terug te geven en in reactie op klagers verzoek om teruggave van het dossier de voorwaarde heeft gesteld dat klager zijn klacht (met kenmerk K078 2022) bij de Raad van Discipline moet intrekken.

b) Verweerder heeft zelfs na de beslissing van de Raad van Discipline, waaruit blijkt dat hij het dossier aan klager moet geven, geweigerd klagers dossier terug te geven.

c) Verweerder heeft geweigerd klagers aansprakelijkstelling door te sturen naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

3.2 Klager stelt dat hij niet weet wat er openstaat bij verweerder en dat hij nimmer een factuur heeft ontvangen. Hij begrijpt dan ook niet hoe verweerder zich op zijn retentierecht kan beroepen. Klager is van mening dat verweerder misbruik maakt van de situatie door te vragen de klacht in te trekken en dan pas het dossier aan klager af te geven. Klager is verder van mening dat verweerder zelfs de oordelen van de Raad van Discipline aan zijn laars lapt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid klacht

5.1 Verweerder heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de klachten die zien op de teruggave van het dossier niet-ontvankelijk zijn, omdat deze al in de eerdere procedure zijn aangekaart en ook bij de Raad van Discipline zijn besproken.

Verweerder stelt dat de raad het verzoek om dossierteruggave al heeft beoordeeld. Het ne bis in idem-beginsel is van toepassing volgens verweerder. Dit verweer is kennelijk gericht tegen de klachtonderdelen a en b.

5.2 De raad overweegt dat in het tuchtrecht het ne bis in idem-beginsel geldt. Dit beginsel houdt in dat niet voor een tweede maal kan worden geklaagd over een gedraging van een advocaat waarover de tuchtrechter al heeft geoordeeld. Daarnaast verzet het beginsel zich ertegen dat een advocaat, nadat is geoordeeld over een klacht die een bepaald feitencomplex betreft of een bepaalde oorsprong heeft, wordt geconfronteerd met een andere klacht van dezelfde klager die zijn grondslag vindt in datzelfde feitencomplex. Een advocaat moet er na de (onherroepelijke) beslissing van de tuchtrechter immers op kunnen vertrouwen dat de klacht definitief afgewikkeld is. Dit kan slechts anders zijn in uitzonderlijke omstandigheden waarbij klager feiten of omstandigheden aan de herhaalde klacht ten grondslag legt die hem bij de formulering van de eerdere klacht niet bekend waren en hem evenmin bekend konden zijn.

5.3 De raad is van oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klachten. Duidelijk is dat

klager in zijn eerste klacht onder meer heeft geklaagd over het feit dat hij zijn dossier niet terugkreeg van verweerder. In deze (tweede) klacht heeft klager echter geklaagd over de herhaalde weigering in combinatie met de door verweerder gestelde voorwaarde(n). Daarover heeft klager niet eerder geklaagd. Indien verweerder de zaak naar aanleiding van klagers eerste klacht had geregeld, had klager geen tweede klacht hoeven indienen. Hoewel de door verweerder gestelde voorwaarden op de zitting van de Raad van Discipline van 16 januari 2023 wel zijn besproken, maken zij geen onderdeel uit van de eerste klacht. In de beslissing van de Raad van Discipline van 27 februari 2023 zijn deze voorwaarden ook niet betrokken. Overigens is deze beslissing nog niet onherroepelijk.

5.4 Het verwijt onder klachtonderdeel b ziet op verweerders handelen c.q. nalaten in de periode na de beslissing van 27 februari 2023. Ook hierover is nog niet eerder beslist door de tuchtrechter.

Beoordeling klachtonderdelen a en b

5.5 De raad overweegt dat beide klachtonderdelen zien op de herhaalde weigering van verweerder om klagers dossier te verstrekken. Voorop staat dat als een (voormalig) cliënt van een advocaat om afgifte van een afschrift van het dossier vraagt, die advocaat volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline in beginsel gehouden is dat aan de cliënt te verstrekken. Is de declaratie van de advocaat niet voldaan, dan kan de advocaat zich op zijn retentierecht beroepen. Een advocaat dient behoedzaam van dat recht gebruik te maken.

5.6 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij inmiddels aan de beide verzoeken van klager (dossier teruggave en melding bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar) voldaan heeft. Hij heeft enerzijds verklaard dat hij in de overtuiging was dat hij terecht een beroep deed op het retentierecht. Anderzijds heeft hij ook verklaard dat hij achteraf gezien misschien beter het dossier direct had kunnen afgeven en de financiën anders had moeten regelen. Verweerder heeft verklaard dat hij het niet weer zo zou doen.

5.7 De raad overweegt dat het verwijt (onder a) ziet op de door verweerder in januari 2023 gestelde voorwaarde voor teruggave van het dossier, te weten dat klager zijn klacht zou intrekken alvorens het dossier zou worden teruggegeven. Verweerder heeft daarbij een beroep gedaan op zijn retentierecht. Verweerders beroep op het retentierecht is niet te toetsen, omdat hij geen facturen heeft overgelegd die door klager onbetaald zouden zijn gelaten. Dat die facturen door verweerder in het hoger beroep in de andere tuchtzaak zijn overgelegd, zoals verweerder stelt, kan hem niet baten. Hij heeft die facturen in de onderhavige zaak niet overgelegd en de raad kan daar dus geen rekening mee houden. Wat overblijft is een niet onderbouwde weigering van verweerder om het dossier aan klager terug te geven. In de gegeven situatie was er voor verweerder geen grond om het dossier onder zich te houden.

5.8 De raad acht het kwalijk dat verweerder intrekking van de (eerste) tuchtklacht als voorwaarde heeft gesteld voor verstrekking van het dossier aan klager. Het stellen van een dergelijke voorwaarde is ongepast, onprofessioneel en onbetamelijk. Dat het dossier inmiddels is verstrekt, maakt dit alles niet anders. Klachtonderdeel a is dan ook gegrond.

5.9 Hoewel de beslissing van 27 februari 2023 nog niet onherroepelijk is, had het voor verweerder aanleiding moeten zijn om ofwel over te gaan tot verstrekking van het dossier aan klager, ofwel de betreffende facturen te overleggen. Verweerder heeft echter beide verzoeken geweigerd. De raad acht ook dat onzorgvuldig en klachtwaardig. Ook klachtonderdeel b is daarom gegrond.

Beoordeling klachtonderdeel c

5.10 Het verwijt is dat verweerder geweigerd heeft klagers aansprakelijkstelling door te sturen aan zijn aansprakelijkheidsverzekeraar.

5.11 Verweerder heeft gesteld dat de klacht hierover prematuur is en dat klager de aansprakelijkstelling eerst dient te concretiseren, voordat verweerder deze moet doorzenden. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling overigens alsnog gemeld aan zijn verzekeraar.

5.12 De raad overweegt dat in artikel 6:24 lid 1 van de Verordening op de advocatuur (Voda) is opgenomen dat de advocaat adequaat is verzekerd ter zake van het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid. Uit de toelichting blijkt dat het doel van deze regel is om het publiek tot op zekere hoogte waarborg te bieden dat iedere advocaat voldoende verhaal biedt in geval van schade door een beroepsfout. De advocaat kan, zo blijkt uit vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline, aan die waarborgfunctie in ieder geval voldoen door de (vermeend) benadeelde desgevraagd de gegevens van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te geven, bijvoorbeeld door toezending van een kopie van de melding van de betreffende claim aan de verzekeraar. Een advocaat dient de aansprakelijkstelling onverwijld te melden aan de verzekeraar, ongeacht de waarschijnlijkheid dat de aansprakelijkstelling zal leiden tot vergoeding van schade door die verzekeraar. Bij nalaten van een tijdige melding kan de dekking onder de verzekering komen te vervallen. Van een advocaat mag daarnaast worden verwacht dat hij de naam en adresgegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en het polisnummer aan zijn cliënt doorgeeft direct nadat deze daarom verzoekt (zie HvD 20 april 2018, ECLI:NL:TAHVd:2018:66).

5.13 Duidelijk is dat verweerder de aansprakelijkstelling van klager niet onverwijld bij zijn verzekeraar heeft gemeld. Ook heeft hij klager niet onverwijld de gegevens van zijn verzekeraar verstrekt. Dat de aansprakelijkstelling van klager algemeen van aard was, doet daar niet aan af. Klagers aansprakelijkstelling volgde bovendien op de beslissing van 27 februari 2023 en daarmee was overigens wel voldoende duidelijk waar de aansprakelijkstelling op zag. Verweerder heeft ook hier onzorgvuldig en onbetamelijk gehandeld. Ook klachtonderdeel c is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft niet gehandeld zoals van redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Verweerder heeft volhard in zijn weigering het dossier aan klager te verstrekken, waarbij hij zich ten onrechte heeft beroepen op zijn retentierecht. Ook heeft verweerder daarbij de voorwaarde gesteld dat klager zijn tuchtklacht tegen verweerder moest intrekken. Toen klager verweerder aansprakelijk stelde, heeft verweerder geweigerd de aansprakelijkstelling door te sturen aan zijn verzekeraar. Verweerder heeft daarmee onzorgvuldig en onprofessioneel gehandeld, de belangen van klager geschaad en het vertrouwen in de advocatuur beschaamd.

6.2 De raad stelt vast dat verweerder eerder met de tuchtrechter is aanraking is gekomen. Aan verweerder zijn eerder een waarschuwing en berispingen opgelegd. Deze kwestie heeft bovendien grote samenhang met de kwestie onder zaaknummer 22-823/DH/DH. De beslissing in die zaak is echter nog niet onherroepelijk.

6.3 Gelet op het bovenstaande acht de raad de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van vier weken passend en nodig.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn

rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 4 (vier) weken op;
- bepaalt dat de schorsing ingaat vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven];
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. B.F. van Noort, D.G.M. van den Hoogen, G. Sarier en F.G.L. van Ardenne, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 november 2023.