

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-054Rot

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 15 december 2009
in de zaak 09-054Rot

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 20 februari 2009 binnengekomen klacht van

De heer
klager,
tegen
De heer mr.
verweerder.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 18 oktober 2007 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Rotterdam. De deken heeft bij brief van 13 februari 2009 het hof van discipline verzocht de klacht voor behandeling te verwijzen naar een andere raad dan de raad van discipline te Den Haag. De voorzitter van het hof van discipline heeft bij beslissing van 19 februari 2009 de raad van discipline in het ressort Amsterdam aangewezen voor de behandeling van de klacht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 oktober 2009 in aanwezigheid van klager en verweerder en zijn advocaat. Van de behandeling is proces-verbaal opgesteld.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan het hof van discipline en van de in die brief genoemde stukken zoals opgenomen in de daarin genoemde inventarislijst onder letters A, B1, B2, C en D genummerd 1 t/m 100. Daarnaast heeft de raad kennisgenomen van 11 nagekomen stukken waarvan een inventarislijst is gehecht aan het proces-verbaal van de in 1.2. genoemde zitting.

2. De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat verweerder:

- a. niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt;
- b. in hoger beroep ten aanzien van klagers claimgerechtigheid een ander standpunt heeft ingenomen dan in eerste aanleg;
- c. zich niet of niet voldoende heeft ingespannen om met de advocaat van klager af te spreken om sprongcassatie in te stellen in plaats van hoger beroep;
- d. niet heeft meegewerkt aan een door de rechter bepaalde comparitie;
- e. niet heeft willen meewerken aan de benoeming van een deskundige conform het tussenvonnis van de rechtbank van 14 maart 2002;

- f. een aanvullend voorschot van € 80.523,00 naar aanleiding van het tussenvonnis van de rechtbank van 14 maart 2002 niet heeft willen betalen;
- g. zekerheidstelling heeft gevraagd nadat [O], bij vonnis in kort geding van 23 mei 2002 werd veroordeeld tot betaling van € 80.523,00;
- h. is teruggekomen op een bij pleidooi van 16 juli 2002 gedane toezegging dat na hoger beroep en eventuele cassatie de uiteindelijke schadeberekening zou worden opgesteld;
- i. het om principiële redenen heeft laten aankomen op een vonnis terwijl op 15 augustus 2002 vaststond dat er slechts een verschil bestond van € 7.199,18 tussen de door beide partijen berekende bedragen wegens gedeerd levensonderhoud;
- j. tot tweemaal toe niet heeft willen meewerken aan een schikkingsvoorstel van klager en op kosten van zijn cliënte een principiële uitspraak heeft gevraagd aan gerechtshof en/of Hoge Raad;
- k. niet heeft willen meewerken aan een minnelijke regeling na het arrest van de Hoge Raad van 16 december 2005 en niet is ingegaan op een verzoek van klager om een mediator in te schakelen;
- l. vooroverleg met de rechter-commissaris van het gerechtshof te Den Bosch, die het hoger beroep behandelde, zou hebben gevoerd;
- m. zich onnodig grievend heeft uitgelaten door, kort na het overlijden van de partner van klager op 24 september 1998, in eerste aanleg te stellen dat klager zou moeten aantonen dat de relatie met zijn partner zou zijn blijven voortbestaan;
- n. verweerder ten onrechte in twee fasen verweer heeft gevoerd tegen de door klager in deze klachtzaak ingediende klachten;
- o. zich in deze klachtzaak laat bijstaan door mr. [M] die, net zoals verweerder, lid is van de raad van discipline in Den Haag.

2.1 Aldus heeft verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet gehandeld.

2.2 Klager heeft kenbaar gemaakt bezwaar te hebben tegen de wijze waarop de deken de hiervoor geformuleerde klachten heeft verwoord, onderzocht en voorgelegd aan de raad. Meer specifiek is klager van oordeel dat de deken de klachten van klager onvoldoende heeft geherformuleerd en dat de deken te veel heeft vastgehouden aan de bewoordingen die klager heeft gehanteerd bij het omschrijven van zijn klachten.

2.3 Vooropgesteld zij dat de raad is gebleken dat de deken uitvoerig onderzoek heeft gedaan naar de klachten, hetgeen ook wel blijkt uit de omvang van het dossier en dat het onderzoek van de deken, zoals bedoeld in artikel 46c lid 2 van de Advocatenwet, naar het oordeel van de raad voldoende feitenmateriaal heeft opgeleverd om deze zaak te kunnen beoordelen.

2.4 De wijze waarop de deken de klachten van klager heeft overgenomen is voor de raad begrijpelijk en behoeft naar het oordeel van de raad geen nadere uitwerking.

Verder beschikt de raad over een uitvoerig dossier, dat door zowel klager als verweerder ter zitting nader is toegelicht, om de klachten te kunnen beoordelen binnen het relevante feitencomplex.

2.5 Gelet op het voorgaande zal de raad in deze beslissing de klachtomschrijving van de deken aanhouden. Daarbij merkt de raad ten overvloede op dat de raad niet gehouden is aan de visie van de deken aan de raad als bedoeld in artikel 46d lid 4 Advocatenwet en dat de raad naar aanleiding van het dossier en hetgeen ter zitting door partijen is verklaard zijn eigen oordeel vormt en op basis van dit oordeel beslist onafhankelijk van hetgeen de deken aan de raad heeft medegedeeld.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 De partner van klager, wijlen mevrouw [S], is tijdens een bedrijfsuitje van haar werkgever [H] op 24 september 1998 op 45-jarige leeftijd om het leven gekomen. Het uitje was in opdracht van de werkgever [H] georganiseerd door [O].

3.3 In december 1998 heeft de verzekeraar van [O] (hierna: de verzekeraar) de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval erkend.

3.4 Vanaf omstreeks februari 1999 tot februari 2000 heeft de verzekeraar met klager onderhandeld over de uitkering aan klager van een schadebedrag als gevolg van het ongeval. De verzekeraar werd hierin vanaf september 1999 bijgestaan door verweerder.

3.5 Nadat tussen klagers advocaat en verzekeraar vele berekeningen over en weer zijn gegaan en klager en verzekeraar niet tot overeenstemming bleken te kunnen komen, heeft klager verzekeraar in een bodemprocedure betrokken. De verzekeraar werd hierin bijgestaan door verweerder. Met name de vordering terzake van gedeerd levensonderhoud (artikel 6:108 lid 1 sub c en d) hield partijen sterk verdeeld.

3.6 Na een procedure voor de rechtbank Roermond waarin verschillende tussenvonnissen zijn geweest en verschillende conclusies en aktes zijn genomen, heeft de rechtbank op 5 september 2002 een eindvonnis gewezen op grond waarvan de verzekeraar aan klager een bedrag diende te voldoen van € 193.909,06, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.7 Op 4 december 2002 heeft verweerder namens de verzekeraar een appeldagvaarding uitgebracht. Bij arrest van 15 juni 2004 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis van de rechtbank Roermond vernietigd. Naar aanleiding van het arrest was klager gehouden om aan de verzekeraar terug te betalen hetgeen de verzekeraar meer had betaald dan in appel was toegekomen.

3.8 Op 14 september 2004 stelt klager beroep in cassatie van het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

3.9 Op 15 december 2005 heeft de Hoge Raad arrest gewezen en het arrest van 15 juni 2004 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch vernietigd. De Hoge Raad heeft de zaak vervolgens verwezen naar het gerechtshof Arnhem ter verdere behandeling.

3.10 Na het arrest van de Hoge Raad heeft verweerder aan de advocaat van klager bericht dat het niet direct noodzakelijk was om de procedure voor het gerechtshof Arnhem door te zetten omdat een minnelijke regeling mogelijk leek. Klager, althans zijn advocaat, heeft toen divers overleg gevoerd met verweerder, althans kantoorgenoten van verweerder, en andere bij de kwestie betrokken personen welk overleg niet tot een regeling leidde.

3.11 Klager heeft daarna rechtstreeks de directie van de verzekeraar benaderd en uiteindelijk heeft de verzekeraar klager begin 2007 bericht akkoord te gaan met mediation. Nadat een mediationovereenkomst door de verzekeraar en klager was getekend, heeft de eigenlijke mediation op 27 april 2007 plaatsgevonden en zijn verzekeraar en klager tot een regeling gekomen. Verweerder was hierbij niet betrokken.

3.12 De afspraken tussen klager en de verzekeraar zijn vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst die mede is ondertekend door klagers advocaat en waarin onder meer (i) is bepaald dat partijen geen enkele instantie zullen benaderen of mededelingen zullen doen over deze zaak en (ii) partijen verklaren geen vorderingen meer jegens elkaar te hebben.

4. Beoordeling ontvankelijkheid

4.1 Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat in de vaststellingsovereenkomst is vastgelegd dat klager terzake van dit geschil geen enkele instantie zal benaderen of mededelingen zal doen over deze zaak. Los van de vraag of verweerder zich kan beroepen op deze bepaling in de vaststellingsovereenkomst, nu hij niet aanwezig was bij de mediation en geen partij was bij de

vaststellingsovereenkomst geldt het volgende. De raad constateert dat de vaststellingsovereenkomst betrekking heeft op de vermogensrechtelijke aspecten van het geschil tussen de partijen bij die overeenkomst. In de mediationovereenkomst is dat geschil in artikel 2 omschreven als "betreffende overlijdensschade". Dit geschil is onderwerp van de mediation geweest en die mediation heeft geleid tot de vaststellingsovereenkomst tussen de daarbij betrokken partijen. Niet valt in te zien dat die bepaling in de vaststellingsovereenkomst betrekking heeft op tuchtrechtelijke aspecten van het optreden van verweerder als advocaat van de verzekeraar zodat een beroep op niet-ontvankelijkheid om die reden niet kan slagen.

4.2 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat de klachten niet binnen een redelijke termijn zouden zijn ingediend. Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst; anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd. De uitkomst van deze afweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald. De betrokkenheid van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager is begonnen in september 1999 en in 2006 geëindigd. Klager heeft de klacht in oktober 2007 ingediend. De raad is van oordeel dat klager niet te lang heeft gewacht met het indienen van zijn klacht. In de gegeven omstandigheden is het niet onredelijk dat klager pas na afloop van de zaak zijn klacht heeft ingediend. Het feit dat een deel van de klachtonderdelen gebaseerd is op gedragingen die zich een aantal jaren voordien hebben voorgedaan doet hier niet aan af. Daarbij ziet de raad ook niet in dat verweerder in zijn verdediging zou zijn geschaad doordat klager eerst in oktober 2007 een klacht heeft ingediend.

4.3 Klager is daarom ontvankelijk in zijn klacht.

5 Beoordeling klachten

5.1 Nu de klachten zijn gericht tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 Een deel van de klachten leent zich voor gezamenlijke behandeling.

Klachtonderdelen b, c, d, e, f, g, i, j en k

5.3 De klachten b, c, d, e, f, g, i, j en k hebben allemaal betrekking op de wijze waarop verweerders cliënte, de verzekeraar, zich in deze procedure heeft opgesteld en op de wijze waarop verweerder de belangen van de verzekeraar in deze procedure heeft behartigd.

5.4 Vooropgesteld zij dat de raad de gedragingen/handelingen van verweerder zoals omschreven in de betreffende klachtonderdelen in beginsel niet als tuchtrechtelijk verwijtbaar kwalificeert omdat deze gedragingen/handelingen vallen onder de hiervoor omschreven vrijheid die een advocaat toekomt bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Nog daargelaten dat een groot deel van de in deze klachtonderdelen omschreven feiten en omstandigheden ook niet is komen vast te staan, heeft klager bovendien onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan aangenomen zou moeten worden dat verweerder bij gebruikmaking van deze vrijheid, de belangen van klager nodeloos en op ontoelaatbare wijze zou hebben geschaad. Ook uit de stukken van het klachtdossier is de raad daarvan niet gebleken.

5.5 Daarbij merkt de raad ten aanzien van klachtonderdelen j en k op dat een advocaat zich in het algemeen voor ogen moet houden dat een minnelijke regeling vaak de voorkeur verdient boven een proces. Dit betekent echter niet dat de advocaat verplicht is om tegen de uitdrukkelijke wil van zijn cliënt in te gaan op een verzoek van de wederpartij mee te werken aan de totstandkoming van een minnelijke regeling of aan mediation.

5.6 Klachtonderdelen b, c, d, e, f, g, i, j en k zijn derhalve ongegrond
Klachtonderdeel h

5.7 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij tijdens een pleidooi op 16 juli 2002 een toezegging zou hebben gedaan welke hij nadien niet is nagekomen. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat hij niet aanwezig was op dit pleidooi maar dat een kantoorgenoot van hem dit pleidooi heeft gehouden. Klager heeft dit niet betwist. Nog daargelaten het feit dat niet is komen vast te staan dat aan klager enige toezegging is gedaan, volgt reeds uit het feit dat verweerder niet aanwezig was tijdens de zitting op 16 juli 2002 dat dit klachtonderdeel feitelijk ongegrond is.

Klachtonderdeel l

5.8 Noch uit het dossier noch uit hetgeen ter zitting is verklaard, is komen vast te staan dat verweerder vooroverleg met de rechter commissaris van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch zou hebben gehad. Verweerder heeft het ontkend en klager heeft geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd die niettemin tot gegrondverklaring van dit klachtonderdeel zouden kunnen leiden. Ook klachtonderdeel l is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel m

5.9 De raad overweegt dat klager verweerder in feite verwijt dat verweerder namens zijn cliënte, in het kader van de vraag over toekenning van schade voor gederfd levensonderhoud, een juridisch inhoudelijk standpunt uitdraagt inhoudende dat het aan klager is om aannemelijk te maken dat klagers relatie met zijn partner zou zijn blijven voortbestaan. Dit standpunt, wat daarvan ook zij, betreft (een deel van) de inhoud van het civielrechtelijke geschil dat klager en verzekeraar verdeeld heeft gehouden. Het is niet aan de tuchtrechter daarover te oordelen. Het uitdragen van dit standpunt, althans het formuleren van een op basis van dit standpunt gestoelde vraag, kan naar het oordeel van de raad niet als onnodig grievend worden aangemerkt. Dat klager gelet op zijn persoonlijke omstandigheden overigens - persoonlijk bezien - moeite heeft met een dergelijke vraag, begrijpt de raad, maar maakt dat oordeel niet anders.

5.10 Ten slotte overweegt de raad dat uit de stukken en hetgeen partijen hebben aangevoerd ook overigens niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de vrijheid die hem als advocaat in beginsel bij de behartiging van de belangen van een cliënt toekomt, gemeten naar bovenvermelde maatstaf, heeft overschreden. Klachtonderdeel m is ongegrond.

Klachtonderdeel n en o

5.11 De klachten geformuleerd in klachtonderdelen n en o leveren geen tuchtrechtelijk verwijt op. Daarbij merkt de raad op dat zowel klager als verweerder uitvoerig op elkaars standpunten hebben kunnen reageren en dat klager niet in zijn procespositie is geschaad vanwege het feit dat het verweer in twee afzonderlijke brieven is gevoerd, nu klager immers na de tweede brief heeft gerepliceerd. Voorts staat het een advocaat vrij om zich in een tuchtprocedure te laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze. Het feit dat zowel verweerder en de advocaat die hem bijstaat, lid zijn van de raad van discipline te Den Haag maakt dat niet anders. Om die reden is de behandeling van deze zaak immers naar deze raad verwezen. De klachtonderdelen n en o zijn derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel a

5.12 Nu alle hiervoor behandelde klachtonderdelen ongegrond zijn en klachtonderdeel a zelfstandige grondslag mist, acht de raad ook klachtonderdeel a ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus bij vervroeging gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 15 december 2009 door mr. D.J. Markx, voorzitter, mrs. M. le Belle, L.D.H. Hamer, J.R. Goppel, B. Roodveldt, met bijstand van mr. W.A. Westenbroek als griffier.

Voorzitter Griffier

Deze beslissing is in afschrift op 15 december 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- 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.

De appèlmemorie 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 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607