

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 44 - 2010

M44-2010 Klacht

Raad van Discipline

In het ressort 's-Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van:

klaagster,

tegen

advocaat,

verweerder,

1. Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 9 maart 2010 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarislijst.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 6 september 2010, waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 6 juli 2010, waarbij aan hen werd medege-deeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 23 augustus 2010.

Bij de mondelinge behandeling zijn klagster en verweerder verschenen.

2. De feiten

2.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klagster bijgestaan in een letselschadezaak en in een zaak tegen het Y. De termijn voor het indienen van het bezwaarschrift tegen de beslissing van het Y. d.d. 20 september 2007 liep tot en met 1 november 2007. Het bezwaarschrift is door het Y. ontvangen op 6 november 2007 en is niet-ontvankelijk verklaard.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt het volgende in:

1. Verweerder heeft verzuimd tijdig een bezwaarschrift te dienen tegen een door Y. gegeven beslissing. Voorts heeft hij onzorgvuldig gehandeld door het bezwaarschrift niet aangetekend te verzenden.

2. Verweerder heeft klaagster geadviseerd zelf naar de hoorzitting van Y. te gaan, terwijl het juist aan verweerder was om de verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding te verdedigen.
3. Ter zitting van de rechtbank is verweerder niet verschenen en heeft hij geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om aldaar getuigenbewijs te leveren; daardoor is klaagster ter zitting verstoken geweest van rechtsbijstand.
4. Verweerder had klaagster kosteloos moeten bijstaan in de bezwaarprocedure bij Y. en de procedure bij de rechtbank, gelet op de overeenkomst van 3 juni 2005. Desalniettemin zond verweerder aan klaagster een factuur ad € 1.288,50 inzake Y.
5. Verweerder heeft ten onrechte zich aan de zaak onttrokken, toen zij de factuur niet betaalde.
6. Door de handelwijze van verweerder heeft klaagster schade geleden.
7. Verweerder heeft klaagster van (risicovolle) beleggingsinformatie voorzien, hetgeen niet tot zijn professie behoort.

4. Het verweer

4.1 Het standpunt van verweerder houdt in:

Ad 1:

Het bezwaarschrift is op 31 oktober 2007, en dus tijdig, door verweerder verzonden, maar als gevolg van een poststaking vertraagd bij het Y. bezorgd. Het bezwaarschrift is niet aangetekend verzonden.

Ad 2:

Verweerder erkent geen rechtsbijstand te hebben verleend tijdens de hoorzitting.

Ad 3:

Verweerder is in de gelegenheid gesteld middels getuigen bewijs te leveren dat het bezwaarschrift tijdig was ingediend. Verweerder heeft bij brief d.d. 17 juli 2008 een schriftelijke verklaring van zijn secretaresse verzonden waaruit blijkt dat het bezwaarschrift tijdig door haar naar het Y. was verzonden. Verweerder noch zijn secretaresse is ter zitting verschenen.

Ad 4:

De nadere overeenkomst van 3 juni 2005 zag op de belangenbehartiging door verweerder ter verkrijging van een herziening dan wel opnieuw vaststellen van de arbeidsongeschiktheidsuitkering ten behoeve van klaagster enerzijds en verweer tegen verhaalsbijstand door de gemeente Weert anderzijds, en derhalve niet op de zaak die in het kader van het Y.-beroep bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch heeft gediend.

Ad 5:

Omdat klaagster ondanks herhaalde sommatie niet betaalde heeft verweerder haar geadviseerd een andere rechtsbijstandsverlener te zoeken.

Ad 6:

Klaagster heeft geen schade geleden aangezien zij nog steeds een herzieningsverzoek bij de aangewezen instantie kan indienen.

Ad 7:

Verweerder heeft inderdaad aan klaagster informatie toegezonden over beleggingsmogelijkheden, echter in de begeleidende brief van 1 juli 2005 heeft hij klaagster geadviseerd om zich hierbij te laten adviseren door iemand die ter zake deskundig is.

5. Beoordeling van de klacht

5.1. De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

5.2. Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt– te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

5.3. De tuchtrechter toetst in volle omvang. Maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bij voorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. De raad zal de klachten met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Ad 1

5.4. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift tegen de beslissing van het Y. d.d. 20 september 2007 liep tot en met 1 november 2007, dat het bezwaarschrift door het Y. is ontvangen op 6 november 2007 en niet-ontvankelijk is verklaard. Verweerder stelt dat hij het bezwaarschrift op 31 oktober 2007, en dus tijdig, heeft verzonden. Uit de frankeerstempel op de enveloppe blijkt dat de enveloppe is afgestempeld op 31 oktober 2007, aldus verweerder. De raad is evenwel van oordeel dat uit de frankeerstempel niet met zekerheid kan worden geconcludeerd dat het bezwaarschrift daadwerkelijk op 31 oktober 2007 is verzonden. De raad is van oordeel dat het op de weg van verweerder had gelegen om het bezwaarschrift zekerheidshalve – gelet op de korte termijn tussen het moment van verzending en de uiterste termijn van indiening - zowel per telefax als per aangetekende post te versturen. Door zulks na te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Ad 2

5.5. Verweerder heeft klaagster niet bijgestaan tijdens de hoorzitting van Y, terwijl tijdens deze hoorzitting primair de vraag aan de orde was of de termijnoverschrijding die het gevolg was van de wijze van indiening door verweerder verschoonbaar was. Bovendien blijkt naar het oordeel van de raad niet uit de brief d.d. 31 oktober 2007, noch anderszins, dat verweerder schriftelijk aan klaagster heeft bevestigd dat hij de behandeling van de zaak zou neerleggen indien klaagster niet zou betalen. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

Ad 3

5.6. Verweerder heeft erkend dat hij ter zitting van de rechtbank niet is verschenen en dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om aldaar getuigenbewijs te leveren. Tengevolge daarvan is klaagster ter zitting verstoken geweest van rechtsbijstand. De raad is van oordeel dat dit verweerder valt aan te rekenen en

verklaart derhalve ook dit onderdeel van de klacht gegrond.

Ad 4

5.7. Uit de nadere overeenkomst van 3 juni 2005 leidt de raad af dat deze zag op de rechtsbijstand door verweerder ter verkrijging van een herziening dan wel opnieuw vaststellen van de arbeidsongeschiktheidsuitkering ten behoeve van klaagster enerzijds en verweer tegen verhaalsbijstand door de gemeente Weert anderzijds, en derhalve niet op de zaak die in het kader van het Y-beroep bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch heeft gediend. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Ad 5

5.8. Niet is gebleken dat verweerder klaagster schriftelijk heeft gewezen op het feit dat hij de behandeling van de zaak zou neerleggen als zij niet zou betalen. Op basis van gedragsregel 8 dient een advocaat waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Verweerder heeft door dit na te laten naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De raad verklaart dit onderdeel van de klacht dan ook gegrond.

Ad 6

5.9. Klaagster stelt dat zij door toedoen van verweerder schade heeft geleden, hetgeen verweerder betwist aangezien klaagster volgens verweerder nog steeds een herzieningsverzoek bij de aangewezen instantie kan indienen. De vraag of klaagster schade heeft geleden is een kwestie van civielrechtelijke aard en is niet ter beoordeling van de tuchtrechter, zodat de raad dit klachtonderdeel ongegrond verklaart.

Ad 7

5.10. De raad is van oordeel dat niet is komen vast te staan of verweerder de beleggingsinformatie uit eigen beweging dan wel op verzoek van klaagster aan haar heeft toegestuurd. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

5.11. De raad komt tot de slotsom dat de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5 gegrond en de klachtonderdelen 4, 6 en 7 ongegrond moeten worden verklaard. De raad acht een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken met een proeftijd van één jaar een passende maatregel.

6. Beslissing

De raad verklaart de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5 gegrond en de klachtonderdelen 4, 6 en 7 ongegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken, met de bepaling dat deze niet ten uitvoer zullen worden gelegd, tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond van het feit dat verweerder zich voor het einde van de proeftijd, die de raad vaststelt op een periode van een jaar, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

Aldus gegeven door W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter en mrs. J.D.E. van den Heuvel, M.B.Ph. Geeraedts, Th. Kremers, R.F.L.M. van Dooren, leden, alsmede mr. Th.H.G. van de Langenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 november 2010.

**mr. Th.H.G. van de Langenberg,
W.E.A. Gimbrère-Straetmans,**

mr.

**griffier.
voorzitter.**

Verzonden op: 2 november 2010.

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoorie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoorie 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, 4841 AC te 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 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.