

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-359U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 18 mei 2011
in de zaak 10-359U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 12 maart 2009 binnengekomen klacht van

Mevrouw

P/a mevrouw mr.

k l a a g s t e r

tegen

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 30 september 2010, bij de raad binnengekomen op 4 oktober 2010, heeft de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 maart 2011 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de Deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 32.

2. De klacht

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

(a) zou hebben verzuimd om binnen de afgesproken termijn tot dagvaarding over te gaan en na aansprakelijkstelling zodanig lang met dagvaarden zou hebben gewacht, dat de aansprakelijke dader – zonder dat er op dat moment een rechtsvordering tegen hem aanhangig was, is overleden;

(b) zou hebben verzuimd om de aansprakelijkstelling aangetekend aan de dader te verzenden;

(c) het risico zou hebben veroorzaakt dat de letselschade, door het verwijtbare tijdsverloop, niet meer op de dader, althans op zijn erfgename kan worden verhaald;

(d) zou hebben geweigerd om de aansprakelijkstelling bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te melden, althans zou hebben geweigerd om klaagster de naam van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te verstrekken, althans zou hebben geweigerd om het polisnummer van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aan klaagster te verstrekken;

(e) het risico zou hebben veroorzaakt dat schade wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de opdracht door het ontbreken van (tijdige) melding ook niet meer

op de verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder kan worden verhaald; en

(f) zonder toestemming van klaagster, althans zonder enige kennisgeving aan haar de rechtsbijstand zou hebben beëindigd en zonder haar toestemming, althans zonder enige kennisgeving aan klaagster de aan haar verleende toevoeging zou hebben gedeclareerd, waardoor de Raad voor Rechtsbijstand ten onrechte een vergoeding aan verweerder heeft uitgekeerd, aangezien het belang waarvoor de toevoeging was verleend nog bestond en er een verhaalsmogelijkheid voor de vordering van klaagster op de erfgenaam van de dader resteerde.

3. Feiten

3.1 Klaagster heeft verweerder om rechtsbijstand gevraagd in verband met door klaagster gesteld seksueel misbruik door de partner van haar moeder, de heer S. In verband met rechtsbijstand door verweerder is door de Raad voor Rechtsbijstand een voorwaardelijke toevoeging afgegeven. Toen klaagster zich tot verweerder wendde was zij ziek. Klaagster heeft gedurende lange tijd in een rolstoel gezeten en had verweerder in de arm genomen toen zij hulpbehoevend was.

3.2 Op 25 augustus 2003 heeft verweerder aan klaagster een kopie gestuurd van een brief die door hem op dezelfde datum aan de heer S zou zijn verzonden. In de brief aan de heer S schreef verweerder onder meer:

“Ik verneem graag binnen één week na heden of u, naast het feit dat u strafrechtelijk bekend heeft, ook civielrechtelijk de aansprakelijkheid volledig erkent. Indien ik van u geen (tijdig) bericht ontvang, zal ik u direct gaan dagvaarden.”

3.3 Tegen de heer S was ook een strafrechtelijke procedure aanhangig. In deze strafprocedure heeft de rechtbank op 23 januari 2004 vonnis gewezen. Tegen dit vonnis is de heer S in hoger beroep gegaan. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft vervolgens op 1 april 2005 arrest gewezen. Tegen dit arrest is de heer S in cassatie gegaan. De uitspraak in cassatie is vervolgens op 28 november 2006 gedaan. Verweerder heeft in zijn brief aan de Deken van 14 april 2009 geschreven dat deze uitspraak hem op 1 december 2006 door klaagster is doorgefaxt.

3.4 Op 24 januari 2007 schreef verweerder aan klaagster:

“Eindelijk ontving ik van het Gerechtshof de uitspraak. Ik sluit deze in kopie voor u bij. Ik meen dat wij thans over kunnen gaan tot het starten van de procedure. Laat u mij nog even bij ontvangst van deze brief weten of u daarmee in kunt stemmen c.q. stemt?”

3.5 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij binnen twee weken na 24 januari 2007 telefonisch contact heeft gehad met klaagster en dat toen is afgesproken om over te gaan tot het dagvaarden van de heer S. Verweerder is toen echter niet tot dagvaarden overgegaan.

3.6 De heer S is op 8 juli 2007 overleden. Zijn echtgenote heeft de nalatenschap zuiver aanvaard. Na het overlijden van de heer S heeft verweerder het dossier gesloten en heeft hij de aan klaagster verleende toevoeging gedeclareerd bij de Raad voor Rechtsbijstand.

3.7 Bij brief van 28 juli 2008 heeft de opvolgend advocaat van klaagster, mr. L. de erfgename aangeschreven met het verzoek de door haar overleden echtgenoot veroorzaakte letselschade aan klaagster te voldoen.

3.8 Bij brief van 29 september 2003 aan mr. L heeft de advocaat van de erfgename van de heer S aangevoerd dat de brief van verweerder van 25 augustus 2003 nimmer in de administratie van de heer S is aangetroffen en dat de vordering van klaagster is verjaard.

3.9 Per gemotiveerde brief van 10 oktober 2008 aan verweerder heeft mr. L verweerder namens klaagster aansprakelijk gesteld omdat de vordering van klaagster door het

verzuim van verweerder zou zijn verjaard. Mr. L heeft verweerder verzocht om de aansprakelijkstelling door te geleiden naar de verzekeraar van verweerder en om haar te informeren bij welke verzekeraar verweerder tegen beroepsaansprakelijkheid is verzekerd onder vermelding van het polisnummer.

3.10 Per brief van 13 oktober 2008 heeft verweerder op voornoemde brief gereageerd. Verweerder schreef:

“Zonder dat u met mij enige vorm van overleg heeft gevoerd en gezocht, meent u mij aansprakelijk te moeten stellen. Los van het feit dat ik dit niet kan waarderen acht ik uw werkwijze onzorgvuldig. Nu u mij inhoudelijk wenst te laten reageren, doch ik u al meer dan een ½ jaar geleden het dossier heb doen toekomen, verzoek ik u mij in het bezit te stellen van een kopie van het integrale dossier, waarna ik u zal berichten”.

3.11 Op 14 oktober 2008 heeft mr. L verweerder een kopie van het dossier gezonden. Mr. L heeft verweerder daarbij verzocht om bevestiging dat de aansprakelijkstelling is doorgeleid aan de verzekeraar. Voorts heeft mr. L. verweerder opnieuw verzocht om haar te informeren bij welke verzekeraar verweerder tegen beroepsaansprakelijkheid is verzekerd onder vermelding van het polisnummer.

3.12 Per brief van 20 oktober 2008 heeft verweerder op voornoemde brief gereageerd. Verweerder schreef onder meer:

“Met uw brief van 14-10-2008 loopt u veel te hard van stapel. Had u contact gezocht en overleg gehad (hetgeen minstgenomen van u verwacht had mogen worden), dan had ik u kunnen vertellen dat [S] mij terdege telefonisch benaderd heeft n.a.v. mijn laatste brief aan hem van 16-12-03. Ik heb dit nog nagezien in mijn agenda (...)”

3.13 Per brief van 1 december 2008 heeft mr. L verweerder gesommeerd om binnen tien dagen bij zijn verzekeraar melding te maken van de aansprakelijkstelling door klaagster. Mr. L heeft verweerder in voornoemde brief opnieuw verzocht om haar te informeren bij welke verzekeraar verweerder tegen beroepsaansprakelijkheid is verzekerd onder vermelding van het polisnummer. Mr. L heeft daarbij aangegeven dat klaagster hier belang bij had om zodoende haar recht jegens de verzekeraar ex artikel 7:954 BW geldend te maken. Een reactie van verweerder bleef uit.

3.14 Na overleg met de deken heeft verweerder op 17 september 2009 zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingelicht over de aansprakelijkstelling. Een kopie van dit bericht is aan mr. L gestuurd.

4. Beoordeling

4.1 Een deel van de klachten leent zich voor gezamenlijke beoordeling.

Klachtonderdeel (a) en (c)

4.2 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

4.3 De raad stelt daarbij voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt - ook over de financiële voorwaarden van de advocaat - is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Daarnaast geldt dat van een advocaat gevergd wordt dat hij belangrijke afspraken met zijn cliënt schriftelijk vastlegt en dat de

advocaat bij verzuim van een dergelijke schriftelijke vastlegging het bewijsrisico van het bestaan van die afspraken zal dragen.

4.4 Met klachtonderdelen a en c wordt geklaagd over het feit dat verweerder niet tijdig is overgegaan tot het dagvaarden van de heer S. Verweerder stelt zich op het standpunt dat met klaagster was afgesproken dat eerst tot dagvaarding zou worden overgegaan nadat de strafprocedure tegen de heer S zou zijn afgerond. Gedurende de drie fasen van de strafzaak (eerste aanleg, hoger beroep en cassatie) zou er volgens verweerder voortdurend contact zijn geweest tussen klaagster en verweerder over de stand van zaken en de uitkomsten van deze strafzaken. Ter zitting heeft klaagster betwist dat zou zijn afgesproken om pas te dagvaarden na afloop van de strafzaak en heeft klaagster gesteld dat verweerder haar in geheel niet op de hoogte heeft gehouden over een (eventuele) procedure tegen de heer S.

4.5 Uit de brief van 25 augustus 2003 van verweerder aan de heer S blijkt niet dat verweerder en klaagster zouden hebben afgesproken om nog niet tot dagvaarding over te gaan. Nu de raad niet is gebleken dat verweerder de betrokken afspraak met klaagster heeft vastgelegd en klaagster de betrokken afspraak betwist, zal de raad, gelet op hetgeen in overweging 4.3. is overwogen, als uitgangspunt nemen dat verweerder en klaagster niet hebben afgesproken dat verweerder geen dagvaarding zou uitbrengen tot dat de strafprocedure tegen de heer S zou zijn afgerond. Daarbij merkt de raad overigens op dat - al zou de bedoelde afspraak om pas na de strafprocedure te dagvaarden wel bestaan - niet is in te zien waarom de afronding van de gehele strafprocedure tot in cassatie afgewacht zou moeten worden teneinde betaling van de heer S te vorderen dan wel een dagvaarding tegen hem uit te brengen. De raad is ook niet gebleken dat verweerder klaagster heeft geïnformeerd over de beweegredenen die daaraan ten grondslag zouden kunnen liggen.

4.6 Gelet op het voorgaande acht de raad als vaststaand dat verweerder vanaf zijn brief van 25 augustus 2003 tot het moment van overlijden van de heer S op 8 juli 2007, bijna vier jaar heeft laten verstrijken zonder een dagvaarding uit te brengen. Dit overigens ook nadat verweerder - naar eigen zeggen - in de twee weken na 24 januari 2007 met klaagster zou hebben afgesproken om toen meteen een dagvaarding uit te brengen. Het is de raad ook niet gebleken dat verweerder in de tussentijd enige relevante werkzaamheden heeft verricht dan wel klaagster adequaat op de hoogte heeft gehouden van de voortgang.

4.7 Gelet op het uitgangspunten genoemd hiervoor in overwegingen 4.2 en 4.3, is de raad van oordeel dat klachtonderdelen a en c gegrond zijn.

Klachtonderdeel (b)

4.8 Verweerder heeft verzuimd om de aansprakelijkstelling van de heer S aangetekend aan de heer S te verzenden. Het had naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder gelegen om dit wel te doen. Dit geldt te meer nu verweerder niet meteen een procedure is begonnen omdat - naar eigen zeggen - zou worden gewacht op de uitkomst van de strafzaak, welke ook naar het eigen oordeel van verweerder lang kon duren. Van verweerder had dan ook verwacht mogen worden dat hij rekening hield met de mogelijkheid dat de heer S, althans diens erfgename, zich in de toekomst op verjaring zou(den) kunnen beroepen (een mogelijkheid die zich verwezenlijkt heeft) en dat hij dus maatregelen nam om de stuiting van verjaring plaats te laten vinden c.q. voldoende vast te leggen. Verweerder heeft door dit na te laten onzorgvuldig gehandeld en hem valt in dit verband in beginsel een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

4.9 Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat hij niet alleen bij brief van 25 augustus 2003 maar ook bij brief van 16 december 2003, de heer S aansprakelijk heeft gesteld en dat de heer S hem naar aanleiding van de brief van 16 december 2003 zou hebben

gebeld en zou hebben aangegeven dat hij de strafzaak wilde afwachten alvorens te reageren op de aansprakelijkstelling van 25 augustus 2003. Hiermee is, aldus verweerder, de eventuele verjaring gestuit. Verweerder stelt dat hij in dit verband een getuigenverklaring zou kunnen afleggen.

4.10 Naar het oordeel van de raad doet het voorgaande niet af aan het tuchtrechtelijk verwijt dat verweerder is te maken. Vast staat immers dat ook de beweerde brief van 16 december 2003 niet aangetekend is verstuurd en dat het onzeker is welke bewijskracht door een rechter aan een eventuele getuigenverklaring van verweerder gegeven zal worden. Vast staat bovendien dat verweerder zijn telefoongesprek met de heer S niet naar de heer S toe heeft bevestigd en evenmin schriftelijk verslag daarvan heeft gedaan aan klaagster.

4.11 Klachtonderdeel b is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel (d)

4.12 Uit de hiervoor uiteengezette feiten volgt dat verweerder sinds oktober 2008 herhaaldelijk is gevraagd om de aansprakelijkstelling door klaagster door te geleiden naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en om klaagster te voorzien van de naam van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en het polisnummer van de verzekering. Verweerder heeft dit zonder opgave van redenen steeds geweigerd. Eerst na overleg met de Deken heeft verweerder op 17 september 2009 zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingelicht over de aansprakelijkstelling en klaagster op de hoogte gesteld van de naam van de verzekeraar en van het polisnummer.

4.13 Het had op de weg van verweerder gelegen om de aansprakelijkstelling die hij van klaagster ontving tijdig door te leiden naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De Raad overweegt daarbij dat advocaten verplicht zijn een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Uit die verplichting vloeit voort dat een serieuze aansprakelijkstelling door de advocaat op korte termijn dient te worden doorgegeven aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, indien daarbij tevens reële (financiële) belangen van klaagster op het spel staan.

4.14 Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat hij de verzekeraar niet eerder had ingelicht omdat naar zijn oordeel de verzekeraar pas hoeft te worden ingelicht als een eventuele claim enigszins steekhoudend is waarmee hij naar het oordeel van de raad zijn mening kenbaar heeft gemaakt dat de aansprakelijkstelling niet als serieus was aan te merken althans bij voorbaat kansloos. De raad deelt deze mening niet. Gelet op de hiervoor uiteengezette feiten en omstandigheden en de daarop gebaseerde klachtomschrijvingen, kan immers niet bij voorbaat gezegd worden dat de aansprakelijkstelling niet serieus of bij voorbaat kansloos was. Verweerder had naar het oordeel van de raad dus wel direct zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar moeten verwittigen en klaagster moeten informeren over de naam en het polisnummer. Door zich in dit verband onwelwillend op te stellen heeft hij naar het oordeel van de raad niet gehandeld zoals van hem verwacht had mogen worden.

4.15 Klachtonderdeel d is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel (e)

4.16 Daargelaten dat niet is gebleken dat de schade wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de opdracht door het ontbreken van (tijdige) melding niet meer op de verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder kan worden verhaald, is de raad van oordeel dat klaagster - gelet op klachtonderdeel d - bij dit klachtonderdeel geen zelfstandig belang heeft. Klachtonderdeel e is dus ongegrond.

Klachtonderdeel (f)

4.17 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij met instemming van klaagster besloten had om het dossier te sluiten toen hem is verteld is dat de heer S was overleden en

dat hij toen niet met klaagster heeft gesproken over een eventuele vordering tegen de erfgenamen.

4.18 Klaagster betwist dat met verweerder is afgesproken om over te gaan tot sluiting van het dossier en declareren bij de Raad voor Rechtsbijstand.

4.19 In het licht van hetgeen de raad heeft overwogen in overweging 4.3 had het op de weg van verweerder gelegen om de afspraken omtrent de sluiting van het dossier schriftelijk vast te leggen. Nu dit niet is gebeurd zal de raad als uitgangspunt nemen dat verweerder zonder overleg met klaagster tot sluiting van het dossier is overgegaan. Dit acht de raad klachtwaardig. Daarbij is de raad van oordeel dat tegen de achtergrond van de feiten in deze zaak verweerder bij sluiting van het dossier klaagster tenminste had dienen te informeren over de eventuele verhaalsmogelijkheid voor de vordering van klaagster op de erfgenaam van de dader. Dat verweerder dit heeft nagelaten acht de raad eveneens klachtwaardig.

4.20 Klachtonderdeel f is gegrond.

5. Maatregel

Uit het voorgaande blijkt dat verweerder jegens klaagster niet de zorg heeft betracht die hij als advocaat jegens klaagster in acht diende te nemen, althans heeft gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt. Verweerder heeft gedurende het gehele traject onvoldoende voortvarend gehandeld en heeft verzuimd om belangrijke afspraken met klaagster schriftelijk vast te leggen. Mede gezien klaagsters kwetsbare positie valt verweerder dit zwaar aan te rekenen. Uit de houding van verweerder zoals deze blijkt uit het dossier en zoals deze is gebleken ter zitting, is de raad gebleken dat verweerder weinig begrip heeft getoond voor de situatie waar klaagster zich mede door verweerder in bevindt en dat verweerder weinig inzicht heeft in de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de hem verweten gedragingen. De raad acht alles in aanmerking nemens de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- acht klachtonderdeel e ongegrond;
- verklaart klachtonderdelen a, b, c, d en f gegrond;
- legt op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, L.D.H. Hamer, J.M. van de Laar, A.G. van Marwijk Kooy, leden, met bijstand van mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 mei 2011.

Voorzitter Griffier

Deze beslissing is in afschrift op 18 mei 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van klachtonderdeel e hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van klachtonderdeel a, b, c, d en f hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder

- de Dekan 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