

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3597/10.227

PROCEDUREVERLOOP

1.1 Bij brief van 9 september 2010 heeft de gemachtigde van 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.

Het dossier is door de Raad ontvangen op 24 december 2010.

1.2 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet, ten kantore van de griffier, ter inzage hebben gelegen.

1.3 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 14 april 2011.

Ter zitting zijn klager en verweerder verschenen. Klager werd ter zitting bijgestaan door mr. T. van der Lans, advocaat te Naaldwijk.

FEITEN

2.1 Verweerder is vanaf oktober 2003 opgetreden voor klager inzake een aandelenleasegeschil met D.

2.2 In 2005 is een overeenkomst gesloten tussen D. en een aantal organisaties die opkomen voor de belangen van personen die een aandelenlease waren aangegaan en daarbij verlies hadden geleden. De regeling, de zogenaamde Duisenberg-regeling, werd algemeen verbindend verklaard voor alle gedupeerden, tenzij de gedupeerde voor een bepaalde datum een opt-out verklaring zou afleggen, waardoor de gedupeerde niet gebonden zou zijn aan de regeling.

2.3 Verweerder heeft niet tijdig voor klager de opt-out verklaring uitgebracht, waardoor klager gebonden is aan de Duisenberg-regeling.

2.4 Klager is vervolgens gedagvaard door de buitenlandse vennootschap V., rechtsopvolger van D. Verweerder heeft zich in die procedure voor klager gesteld.

2.5 Bij vonnis van 11 november 2008 van de Rechtbank Rotterdam, sector Kanton, locatie Rotterdam, is klager vervolgens – bij gebreke van het voeren van enig verweer – veroordeeld tot betaling van € 21.813,80 aan V.

KLACHT

3. Klager verwijt verweerder dat hij:

a. niet tijdig, dat wil zeggen voor de fatale termijn van 1 augustus 2007, voor klager een “opt-out verklaring” heeft uitgebracht, aldus heeft verweerder gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt alsmede dat verweerder zich zodanig heeft gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en de onderhavige zaak onzorgvuldig is behandeld;

b. zich in de kantonprocedure namens klager heeft gesteld, maar de termijn voor het nemen van de conclusie van antwoord, zonder overleg met klager, voorbij heeft laten gaan;

- c. zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft toegestaan geen aansprakelijkheid te erkennen daar waar verwacht had mogen worden dat verweerder deze kwestie op gepaste wijze met zijn cliënt zou oplossen;
- d. met betrekking tot voorgaande klachtonderdelen afzonderlijk als wel gezamenlijk bezien in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, heeft gehandeld.

VERWEER

4. Verweerder heeft tot zijn verweer -zakelijk weergegeven- het volgende aangevoerd:

Ten aanzien van klachtonderdeel a

4.1 Verweerder heeft gesteld dat hij abusievelijk is nagelaten de opt-out verklaring namens klager af te leggen. Verweerder heeft gesteld dat hij dit zonder opzet heeft gedaan en deze omissie aan klager heeft gemeld. Voorts heeft verweerder aan klager aangegeven dat sprake zou kunnen zijn van een beroepsfout en dat zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar deze kwestie zou kunnen afwikkelen. Verweerder heeft vervolgens gesteld dat hij de formele aansprakelijkheidstelling voor klager heeft opgesteld en doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

4.2 Verweerder heeft gesteld dat hij klager heeft medegedeeld dat het voeren van verweer in de betreffende procedure geen zin had vanwege het ontbreken van de opt-out verklaring. Verweerder heeft voorts aangegeven dat hij de tussenpersoon, die verantwoordelijk was voor het aankopen van het betreffende product, in vrijwaring had willen oproepen, maar dat dit niet meer mogelijk was omdat deze inmiddels failliet bleek te zijn. Verweerder stelt dat hij klager heeft medegedeeld dat de procedure volledig kansloos was.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

4.3 Verweerder is van mening dat het aan de civiele rechter is om vast te stellen dat sprake is van een beroepsfout en aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar dat zij daarvoor in dit geval dekking biedt.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

4.4 Verweerder betwist dat hij heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.1 Verweerder heeft erkend dat klager niet is meegenomen bij de opt-out verklaringen, terwijl zulks wel de bedoeling was. Verweerders fout is aldus een gegeven. Klager heeft verweerder vervolgens op diens advies bij brief van 16 februari 2008 aansprakelijk gesteld. De opt-out verklaring had voor 1 augustus 2007 moeten zijn uitgebracht. De aansprakelijkstelling dateert van 16 februari 2008, waardoor het voor de Raad niet aannemelijk is dat verweerder klager aanstonds heeft geïnformeerd over de door hem gemaakte fout. De Raad acht dit klachtonderdeel dan ook gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.2 Het verwijt dat verweerder in de procedure de termijn voor het voeren van verweer voorbij heeft laten gaan middels het nalaten van het nemen van de conclusie van antwoord wordt bevestigd in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 11 november 2008. Verweerder heeft daarover opgemerkt dat hij klager had meegedeeld dat de procedure kansloos was vanwege het niet uitbrengen van de opt-out verklaring. De Raad is van oordeel dat slechts kan worden afgezien van het voeren van verweer in een procedure indien zulks uitdrukkelijk met cliënt is besproken. Het vorenstaande blijkt

niet uit de stukken noch is ter gelegenheid van de zitting aannemelijk geworden. Verweerder heeft in zoverre dan ook niet zorgvuldig gehandeld. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.3 Verweerder heeft erkend dat hetgeen klager hem verwijt, is gebeurd. Daarmee staat vast dat hij in het kader van zijn werkzaamheden voor klager niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht. De kwestie van de aansprakelijkheid wordt echter beoordeeld door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Verweerder mag daarom met het oog op de belangen in de beroepsaansprakelijkheidsverzekering zelf geen standpunt in nemen. Verweerder heeft terzake gedaan wat binnen zijn mogelijkheden lag. De Raad is dan ook van oordeel dat door het afwijzen van de aansprakelijkheid door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder partijen in een impasse zijn geraakt doch dat het afwijzen van de aansprakelijkheid op zichzelf niet aan verweerder kan worden verweten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

5.4 De Raad is van oordeel dat dit klachtonderdeel in de context van het geheel zelfstandige betekenis ontbeert. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

MAATREGEL

6. Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding alsmede het tuchtrechtelijk verleden van verweerder in ogenschouw nemend, acht de Raad de maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken met een proeftijd van twee jaar passend en geboden.

BESLISSING

7. De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:

- verklaart de klachtonderdelen c en d ongegrond en a en b gegrond en legt terzake aan verweerder de maatregel op van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken met een proeftijd van twee jaar.

Aldus gewezen door mr. A.F.L. Geerdes, voorzitter, mr. J.A. Keulen, mr. A.J.N. van Stigt, mr. C.A. de Weerdt, mr. E.J. van der Wilk, leden, en mr. M. Boender-Radder, griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 juni 2011.

griffier voorzitter