

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-23

12-23

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief d.d. 19 januari 2012 heeft mr [X], deken van de orde van advocaten in het arrondissement [Y], ter kennis van de raad gebracht de klacht van klaagster tegen verweerder.

1. Klaagster heeft zich bij brief d.d. 15 mei 2011 beklagd over verweerder en diens kantoorgenoot mr. [Z]. De beide klachten zijn onderzocht door de deken in het arrondissement [Y] en door deze bij brief d.d. 19 januari 2012 ter kennis gebracht van de raad van discipline in het ressort [V]. Omdat mr. [Z] lid is van die raad van discipline heeft het Hof van Discipline op voorstel van de griffier van laatstgenoemde raad bij beslissing van 27 januari 2012 de behandeling van beide klachten op de voet van artikel 46 a lid 3 Advocatenwet verwezen naar de raad van discipline in het ressort Arnhem.

2. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 19 maart 2012, waar zowel klaagster als verweerder is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, en mrs. G.R.M. van den Assum, P.R.M. Noppen, E.A.T.M. Steverink en A.M.T. Weersink, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.

Voorgeschiedenis

3.1

Klaagster is sedert 1994, het jaar waarin zij de inleidende dagvaarding voor een procedure bij de rechtbank [] heeft laten uitgaan, doende om vergoeding te verkrijgen van de door [A] en [B] aan haar en haar kinderen toegebrachte schade als gevolg van geluids- en stankoverlast.

De rechtbank heeft de vordering bij vonnis van 25 oktober 1996 afgewezen.

In het daartegen ingestelde hoger beroep heeft het Hof [C] bij tussenarrest van 3 november 1998 geoordeeld dat [A en B] onrechtmatig hadden gehandeld en hen bij eindarrest van 12 oktober 2000 veroordeeld tot een betaling van een schadevergoeding van f 30.000,00 per jaar over het tijdvak 1 januari 1989 tot 1 januari 2000. [A en B] hebben tegen die arresten cassatieberoep ingesteld.

De Hoge Raad heeft bij arrest van 25 oktober 2002 het beroep tegen het tussenarrest verworpen en het eindarrest vernietigd en de zaak terugverwezen naar het Hof [D] ter verdere behandeling en beslissing. Volgens de Hoge Raad was de door het Hof [C] opgelegde schadevergoeding onvoldoende gemotiveerd.

3.2

Klaagster heeft zich in september 2003 met dat arrest tot het kantoor van verweerder gewend. Bij brief d.d. 17 september 2003 heeft verweerder aan klaagster bevestigd haar graag te zullen bijstaan. Zijn kantoorgenote mr. [S] zou hem daarbij assisteren. In oktober 2003 is de zaak bij verweerder op kantoor besproken. Nadat de zaak enige

tijd stil had gelegen onder meer als gevolg van ziekte en ziekenhuisopname van verweerder heeft [S] bij brief d.d. 9 april 2004 mede namens verweerder aan klaagster voorgesteld eerst een schikkingsvoorstel te doen. Klaagster heeft daarop bij brief d.d. 24 april 2004 uiteengezet onder welke voorwaarden zij tot schikking bereid was. Zij schetste dat de eerdere becijfering van de schade begin 1998 had plaats gehad terwijl het bedrijf van [A] pas in november 2001 is vertrokken, dat zij toen een aantal posten flink heeft onderschat, met name de verdien capaciteit van haar en haar echtgenoot, en dat zij nu uitkwam op een bedrag van € 750.000,00 waarvoor zij wilde schikken. Zij zou wel bereid zijn te zakken tot € 700.000,00. Als dat er niet inzate wilde zij overgaan tot een reële begroting van de schade. Zij memoreert dat zij verweerder in 2003 heeft gezegd dat zij op zoek was naar iemand met deskundigheid in het aansprakelijkheidsrecht. Zij schrijft verder zich te realiseren dat de begroting van de schade in belangrijke mate op hen zelf neer zal komen, maar zij verwachtte toch wel een belangrijke bijdrage van [S] en verweerder. Zij sluit de schadebegroting van 1998 bij.

3.3

Bij brief van 23 december 2004 maakt verweerder gewag van een telefoonnotitie van 4 mei 2004 van een gesprek tussen mr. [S] en klaagster waaruit hij afleidt dat zij kennelijk moeite heeft om zich aan een concrete schadeberekening te zetten, en verzoekt hij klaagster nog eens te kijken naar de optie van een schikkingsvoorstel. Hij zou daarover in de loop van januari met haar contact opnemen. Dat laatste is niet gebeurd. Klaagster heeft daarop bij brief d.d. 23 april 2005 aan verweerder bericht de zaak nu heel snel te willen oppakken. Zij memoreert dat verweerder in het gesprek op kantoor - in oktober 2003 (toevoeging rvd) - had aangegeven met haar om tafel te willen gaan zitten, 'niet nu maar een andere keer', om de schadeposten door te nemen en te begroten, maar dat [S] in het telefoongesprek - van mei 2004 - echter aangaf dat zij de schade zo exact mogelijk moest begroten op basis van alle verzamelde bewijzen. Klaagster vervolgt dan: 'Misschien kunt u begrijpen dat dat telefoontje mij wat koud op het lijf viel. Ik ging er van uit dat ik een deskundige had ingeschakeld die me daar juist bij kon helpen. ... De verwijzing naar het hof betreft de schadestaatprocedure en daarvoor kwamen wij bij u.' Klaagster benadrukt in die brief dat zij niets meer verwacht van een schikking en dat daarom primair de energie gericht moet worden op het opstarten van een procedure. De bereidheid tot schikken bestaat nog wel echter het opstarten van de procedure bij het hof dient niet langer uitgesteld te worden, aldus klaagster. Verweerder bericht haar bij brief d.d. 28 april 2005 dat hij in de veronderstelling verkeerde dat [S] inmiddels contact met haar had gehad. Zij is dan thuis wegens een recente bevalling. Hij verstaat klaagsters instructie aldus dat de wederpartijen door hem dienen te worden aangeschreven met de mededeling dat de schadestaatprocedure op korte termijn zal worden aangevangen, zij het dat klaagster bereid is de wederpartijen alsnog in de gelegenheid te stellen de zaak minnelijk af te doen.

Klaagster bevestigt per mail van 11 mei 2005 zijn interpretatie, met dien verstande dat een schikkingsvoorstel de zaak niet verder mag vertragen. Zij schrijft van mening te zijn dat een schikkingsvoorstel het beste werkt als gelijktijdig de zaak aanhangig wordt gemaakt.

Na nogmaals meerdere rappellen van klaagster heeft verweerder bij brief d.d. 6 september 2005 een schikkingsvoorstel gedaan waarop bij brieven van 26 september en 14 oktober 2005 door de advocaten van [A en B] afwijzend is gereageerd.

3.4

Op 31 oktober 2005 hebben [A en B] klaagster c.s. laten dagvaarden tot het uitspreken van verval van instantie omdat zij niet binnen de termijn van 3 jaar na het arrest van de Hoge Raad van 25 oktober 2002 de zaak ter voortzetting bij het Hof hebben aange-

bracht. Per mail van 11 november 2005 vraagt klaagster aan verweerder diens visie op de dagvaarding en zijn standpunt hoe te handelen. Verweerder antwoordt dat hij te beoordelen naar de maatstaven van artikel 279 Burgerlijke Rechtsvordering e.v. aanneemt dat zolang de wil tot voort procederen nog bestaat de vordering niet toewijsbaar is. Hij zegt toe nog met een nader advies te zullen komen. Dat advies blijft uit, ondanks rappel van klaagster van 7 januari 2006. Daarop heeft klaagster telefonisch contact gezocht met mr. [Z] voornoemd, die haar aanraadt haar ontevredenheid ter kennis te brengen van de klachtenfunctionaris van kantoor. Zij heeft dat gedaan per mail van 23 januari 2006.

Pas daarna ontving zij de brief van verweerder gedateerd 16 januari 2006 met poststempel 23 januari 2006 waarbij hij zijn op 24 januari 2006 te nemen conclusie van antwoord deed toekomen. Hij heeft daarin het standpunt ingenomen dat de hoofdprocedure betrekking hebbend op het onrechtmatig handelen niet voor verval van instantie in aanmerking kan komen omdat de – beslissing in de (toevoeging rvd) - hoofdprocedure door de uitspraak van de Hoge Raad in kracht van gewijsde is gegaan. Daarmee staat zijns inziens de schadeplichtigheid vast en dient enkel nog de hoogte van de schade te worden bepaald. Die zou in geval van verval van instantie ook door een andere rechter vastgesteld kunnen worden.

[De klachtenfunctionaris] heeft toen nog per mail van 28 januari 2006 aan klaagster tot uitdrukking gebracht dat het zijn kantoor spijt dat zij niet tevreden is, en dat zij zo snel mogelijk in overleg tot een oplossing willen komen.

In februari 2006 heeft een bespreking op kantoor plaats gevonden waarbij de openstaande declaraties zijn besproken. Klaagster heeft zich toen op het standpunt gesteld deze niet te zullen voldoen. De financiële consequenties van het te verwachten verval van instantie zouden eerst duidelijk moeten zijn.

Het Hof [D] heeft bij arrest van 28 maart 2006 de appelinstantie vervallen verklaard.

3.5

Verweerder heeft per mail van 1 mei 2006 laatstgenoemde uitspraak van het Hof [D] aan klaagster uitgelegd. Dat Hof heeft ten overvloede overwogen dat de beslissingen van het Hof [C] inzake de aansprakelijkheid in cassatie niet zijn aangetast, zodat die aansprakelijkheid thans vast staat. De schadeomvang zou – nog steeds volgens het Hof [C] - nog opnieuw aan de orde dienen te komen. Die conclusie is volgens verweerder na de uitspraak van het Hof [D] nog steeds juist al is dan voor dit Hof de instantie geëindigd. Ingevolge het nieuwe recht zou met een beroep op artikel 3:316 lid 2 BW het vorderingsrecht binnen 6 maanden ingeroepen dienen te worden, derhalve voor 28 september 2006. Hij meldt verder dat het dossier weer ter hand is genomen om te screenen op schadeposten en -onderbouwing.

3.6

Verweerders kantoorgenoot mr. [T] heeft toen een notitie opgesteld met ideeën en een vragenlijst voor het onderbouwen van het causale verband tussen de onrechtmatige daad en de schade en van de hoogte van de schadevergoeding. Zowel [de klachtenfunctionaris] als verweerder hebben die notitie aan klaagster toegezonden bij brieven d.d. 8 juni 2006 respectievelijk 2 juni 2006, deze laatste abusievelijk gedateerd 16 januari 2006.

Bij brief d.d. 11 juli 2006 heeft verweerder klaagster nog herinnerd aan het belang van tijdige gegevensverstrekking.

Op 11 augustus 2006 heeft klaagster een doos met bescheiden en een uitgebreide toelichting aan verweerder bezorgd.

In zijn brief d.d. 16 augustus 2006 verwijt verweerder klaagster dat zij eerst thans met die gegevens gekomen is zodat hij de nog openstaande declaraties volledig verschuldigd

acht. Hij meent dat niet kan worden gezegd dat de werkzaamheden die betrekking hebben op de procedure tot verval van instantie het gevolg zijn geweest van hun nalatigheid. Die brief is ondertekend namens [het advocatenkantoor].

Klaagster heeft direct tegen die brief geprotesteerd. Bij brief van 31 december 2006 heeft zij verweerder en [S] vervolgens aansprakelijk gesteld voor de schade die het gevolg is van het niet tijdig verrichten van een proceshandeling. In een brief van diezelfde datum heeft zij uiteengezet dat verweerder niet op de uitspraak van het Hof op de vordering tot verval van instantie had hoeven wachten om de zaak inhoudelijk op te pakken. Zij heeft de notitie van mr. [T] pas op 2 juni toegezonden gekregen. Van de 6 maanden na het arrest van het Hof van 28 maart 2006 heeft zij er slechts ruim 2 verbruikt totdat zij 11 augustus 2006 haar onderbouwing van de schade heeft bezorgd.

Verweerder zegt dat hij deze brieven van 31 december 2006 nimmer heeft ontvangen, althans pas in het kader van de hernieuwde aansprakelijkstelling in 2009.

3.7

Op 26 september 2006 heeft verweerder de dagvaarding laten uitbrengen ter vaststelling van de schade door de rechtbank [].

De wederpartij heeft in die procedure bij brief d.d. 8 november 2006 een incident van niet-ontvankelijkheid opgeworpen op grond van de stelling dat nu met het in kracht van gewijsde gegane arrest van het gerechtshof [D] van 28 maart 2006 de gehele appelinstantie is vervallen, hetgeen zou betekenen dat de uitspraak van de rechtbank [C] van 25 oktober 1996 waarbij de vordering van klaagster c.s. was afgewezen kracht van gewijsde heeft gekregen. De rechtbank [] heeft bij vonnis d.d. 19 december 2007 de vordering in het incident afgewezen. Tegen die beslissing is zowel door [A als B] hoger beroep ingesteld. In die procedure is bij arrest van 17 februari 2009 het vonnis van de rechtbank van 19 december 2007 vernietigd en is geoordeeld dat [A en B] zich met succes op het gezag van gewijsde van het vonnis van 25 oktober 1996 hebben beroepen. Dat laatste leidt tot afwijzing van alle vorderingen van eiseres, aldus het Hof [C]. Tegen dit arrest heeft het kantoor van verweerder – en voorlopig voor kosten van dat kantoor - namens klaagster c.s. beroep in cassatie ingesteld. Op dit beroep heeft, nadat de Advocaat-Generaal anders had geconcludeerd, de Hoge Raad bij arrest van 17 december 2010 beslist tot verwerping van het cassatie-beroep.

Mr.[Z], kantoorgenoot van verweerder, heeft klaagster van de vorderingen in de procedure op de hoogte gehouden. [De klachtenfunctionaris] onderhield het contact met de cassatie-advocaat.

Na de uitspraak van de Hoge Raad is klaagster meegedeeld dat de communicatie voortaan via de verzekeraar loopt.

3.8

Klaagster had naar aanleiding van het arrest van het hof van 17 februari 2009 een pakket stukken aan verweerders kantoor toegezonden. Daarbij bevond zich de aansprakelijkstelling van december 2006. Die is toen door [Z] doorgeleid naar de verzekeraar.

3.9

Op 31 maart 2011 heeft klaagster van de verzekeraar bericht ontvangen dat namens het kantoor wordt erkend dat de schade die is ontstaan door het verval van instantie dient te worden vergoed. In het bijgevoegde rapport staat dat de verzekeraar, teneinde te kunnen beoordelen wat dan – de raad neemt aan dat hier bedoeld wordt op de situatie dat geen verval van instantie was uitgesproken althans tijdig verder was geprocedeerd - zou zijn gebeurd, is uitgegaan van het schadeoverzicht dat gevoegd was bij de dagvaarding van 26 september 2006. Daarin wordt ook vermeld dat bij het opstellen van de dagvaarding gebruik is gemaakt van ‘een zeer uitgebreid stuk van uw hand’. Voor

klaagster gold dit als een stuk dat zij vertrouwelijk aan verweerder had verstrekt en dat zeer persoonlijke informatie bevatte.

3.10

Bij brief d.d. 9 mei 2011 heeft [Z] aan klaagster de processtukken die hadden geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 25 oktober 2002 alsmede de door haar op 11 augustus 2006 afgegeven doos met stukken teruggestuurd.

Op klaagsters vraag welke stukken aan de verzekeraar zijn doorgespeeld kreeg klaagster te horen dat dit beschouwd werd als een interne aangelegenheid van kantoor. Het kantoor gaf haar daarover geen informatie.

3. Bij brief d.d. 15 mei 2011 heeft klaagster zich vervolgens beklagd over onder meer verweerder. Zij verwijt hem in het bijzonder dat hij:

a. haar na het maken van de beroepsfout – het niet op tijd uitbrengen van de dagvaarding bij het hof tot vaststelling van de schade - niet geadviseerd heeft om onafhankelijk advies in te winnen maar in plaats daarvan de schuld voor het verval van instantie op haar bordje te schuiven;

b. nodeloos en kansloos een procedure bij de rechtbank heeft ingesteld om zo zijn beroepsfout te verdoezelen;

c. zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door zonder haar toestemming alle door haar verstrekte stukken en informatie door te spelen aan de verzekeringsmaatschappij.

4. Verweerder heeft zich tot zijn verweer primair beroepen op niet-ontvankelijkheid van klaagster wegens verstrijken van de redelijke termijn voor indiening van een klacht.

De raad verwerpt dit verweer. Klaagster heeft zich kort na het aanhangig maken van de procedure tot verval van instantie in januari 2006 met een klacht tot het kantoor gewend. Tot een oplossing daarvan is het niet gekomen, in die zin dat de door verweerder en diens kantoorgenoten behandelde procedures niet alsnog hebben geleid tot vaststelling van de haar toekomstige schadevergoeding. Die procedures, welke hebben geduurd tot 17 december 2010, mocht klaagster afwachten voordat zij besloot tot indiening van een tuchtklacht. Verweerder en/of zijn kantoor zijn al die jaren actief bij de procedures betrokken geweest. Verweerder kan dan ook moeilijk volhouden dat hij door het tijdsverloop in zijn verdediging is geschaad.

5. De raad beoordeelt de klacht als volgt.

6.1

Klachtonderdeel a is gegrond. Er kon van meet af aan geen twijfel bestaan dat verweerder door het laten verstrijken van 3 jaar na de terugverwijzing door de Hoge Raad in zijn arrest van 25 oktober 2002 een beroepsfout had begaan. Verweerder heeft daarvoor niet de verantwoordelijkheid genomen maar heeft de schuld daarvan bij klaagster neergelegd. Dat gaf hem geen pas. Het moge zo zijn dat hij en zijn collega er enkele malen bij klaagster op aan hebben gedrongen met een onderbouwde begroting van de schade te komen, daar staat tegenover dat hij klaagster nimmer op het bestaan van die termijn heeft gewezen en evenmin hulp heeft aangeboden bij het opstellen van zo'n begroting, iets waar zij blijkens onder meer haar brief van 24 april 2004, de notitie van het telefoongesprek met mr. [S] van 4 mei 2004 en haar brief aan verweerder van 23 april 2005 overduidelijk behoefte aan had. Die hulp is er pas gekomen in het kader van de voorbereiding van de dagvaardingsprocedure in 2006 voor de rechtbank die bedoeld was om na het verval van instantie nog te redden wat er te redden viel. Aan de hand van de toen uitgebrachte notitie van kantoorgenoot mr. [T] is klaagster er wél in geslaagd materiaal te verzamelen waar verweerder gebruik van heeft kunnen maken. Dat was de soort bijstand waar klaagster behoefte aan had en waar zij bij herhaling op had aangedrongen.

Verweerder is evenmin zijn toezegging van medio november 2005 nagekomen om klaagster advies uit te brengen over de te verwachten gevolgen van de vordering tot verval van instantie. Uit het voorgaande blijkt hoezeer de belangen van klaagster en verweerder na die beroepsfout uiteen waren gaan lopen. Er bestond een reëel risico dat klaagster ernstig nadeel van de tekortkoming van verweerder zou ondervinden. Het had dan ook op de weg van verweerder gelegen om klaagster te adviseren onafhankelijk advies te vragen. Door dat na te laten is verweerder tekort geschoten in de zorg die hij jegens klaagster diende te betrachten.

6.2

Klachtonderdeel b is niet gegrond. Gezien de afwijzing van de rechtbank [] bij vonnis van 19 december 2007 van het door de wederpartij opgeworpen incident en verderop in de procedure de voor klaagster gunstige conclusie van de AG bij de Hoge Raad kan niet worden gezegd dat die toen opgestarte procedure bij voorbaat geheel kansloos was. Ook de AG zag immers kennelijk wel een aanknopingspunt om daar anders over te denken dan de Hoge Raad uiteindelijk deed.

6.3

Klachtonderdeel c is eveneens ongegrond.

De afgifte van stukken aan de verzekeraar heeft eerst plaats gevonden in een stadium waarin verweerder met het dossier geen bemoeienis meer had. Zijn kantoorgenoot [Z] heeft zich toen van die taak gekweten. Dat ontslaat verweerder strikt genomen niet van de verantwoordelijkheid voor het dossier, maar maakt wel dat hij er, in een situatie als de onderhavige, op mag vertrouwen dat de voor de behandeling van de aansprakelijkstelling aangewezen kantoorgenoot adequaat met verzoeken van de verzekeraar om weet te gaan.

In geval van aansprakelijkstelling door een cliënt is de advocaat gehouden aan zijn verzekeraar in beginsel alle informatie te verstrekken die voor het beoordelen van de claim relevant kan zijn. Het is de raad niet gebleken dat in geval van klaagster sprake is geweest van zodanige persoonlijke stukken dat het op de weg van verweerder had gelegen om aan de verzekeraar te verzoeken daarvoor een uitzondering toe te staan. Verweerder kan ook niet verweten worden dat hij klaagster niet eerder heeft gewaarschuwd dat er een kans zou kunnen ontstaan dat door haar aan hem toevertrouwde stukken mogelijk in geval van een claim in handen van de verzekeraar zouden kunnen komen. Zo'n waarschuwingsplicht gaat in zijn algemeenheid te ver.

6. Met betrekking tot de ter zake klachtonderdeel a aan verweerder op te leggen maatregel overweegt de raad dat verweerder ook in zijn verweer tegen de klacht zowel op schrift als ter zitting nog steeds miskent dat hij degene is die verantwoordelijkheid draagt voor het overschrijden van de termijn en voor het feit dat hij die termijn ook nooit aan klaagster genoemd heeft.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

Klachtonderdeel a is gegrond, de klachtonderdelen b en c zijn ongegrond.

Verweerder wordt ter zake klachtonderdeel a de maatregel van berisping opgelegd.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 14 mei 2012

griffier voorzitter