

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-19

Beslissing van 30 mei 2012
in de zaak 12-19
naar aanleiding van de klacht van:
de heer []
adres
klager
tegen:
mr. X
advocaat te L.
verweerster sub 1
en
mr. Y
advocaat te A.
verweerster sub 2

samen te noemen: verweersters

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 30 januari 2012 met kenmerk K 11/83, door de raad ontvangen op 31 januari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 april 2012 in aanwezigheid van klager en verweersters. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief, met bijlagen, d.d. 2 april 2012 van mr. Y aan de raad;
 - de brief, met bijlagen, d.d. 29 maart 2012 van mr. Y. aan de raad;
 - de brief van mr. P.M. Wilmink van 30 januari 2012 aan de raad;
 - de brief, met bijlagen, d.d. 19 maart 2011 van klager aan mr. R.J.A. Dil;
 - de brief d.d. 2 mei 2011 van mr. Y aan de Dekan der Orde van Advocaten Arnhem;
 - de brief, met bijlagen d.d. 6 mei 2011 van mr. Hoppenbrouwers aan klager;
 - de brief d.d. 16 juni 2011 van klager aan mr. Dil;
 - de brief d.d. 12 juli 2011 van mr. Y aan de Dekan der Orde van Advocaten Arnhem;
 - de brief 30 augustus 2011 van mr. X aan mr. Dil;
- de brief d.d. 30 november 2011 van mr. M.H.E. Janssen aan klager;
- de brief d.d. 30 december 2011 van klager aan de heer P.M. Wilmink.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager en zijn partner hebben op 10 juni 1999 een koopovereenkomst gesloten waarbij zij hun woning, die zij nieuw hebben laten bouwen, hebben verkocht aan derden.

Op 23 september 2008 hebben klager en zijn partner de woning van de toenmalige kopers teruggekocht.

2.2 Klager stelt zich na de terugkoop op het standpunt dat de woning verborgen gebreken vertoont (constructie- en montagefouten). Verweerster sub 2 heeft klager bijgestaan als advocaat in een procedure waarin klager zich op het standpunt stelt dat er, gelet op die gebreken, sprake is van non-conformiteit van de woning.

2.3 Bij vonnis van de rechtbank van 14 juli 2010 zijn de vorderingen van klager afgewezen. De rechtbank heeft in conventie onder meer overwogen dat klager en zijn partner de wederpartij ten onrechte niet conform art. 6:82 of 6:83 BW in gebreke hebben gesteld.

2.4 Klager heeft het advocatenkantoor aansprakelijk gesteld voor het maken van een beroepsfout en de daaruit voortvloeiende schade. Bij brieven van 11 augustus 2010 en 10 december 2010 aan de directie van het advocatenkantoor verzocht hij zijn claim door te leiden aan de verzekeraar van het kantoor. Na de brief van 11 augustus 2010 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerders waarin gesproken is over de uitspraak van de rechtbank en de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep. Ook zijn toen de declaraties die klager onbetaald had gelaten, aan de orde gesteld.

2.5 Verweerster sub 2 heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 14 juli 2010 maar klager heeft zich daarna gewend tot een opvolgend raadsman om hem bij te staan bij het verdere verloop van het hoger beroep.

2.6 Bij brief met bijlagen van 19 maart 2011 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweersters.

2.7 Nadien heeft het gerechtshof op 31 januari 2012 arrest gewezen in het hoger beroep. Het hof heeft de vordering van klager tot vergoeding van zijn schade wegens constructiefouten aan de woning op inhoudelijke gronden afgewezen, met terzijdelating van de kwestie van de ingebrekestelling.

2.8 Op 6 mei 2011 is de aansprakelijkstelling door verweerster sub 1 doorgestuurd naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweersters tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) de wederpartij niet in gebreke te stellen ten gevolge waarvan de procedure bij de rechtbank Arnhem werd verloren;
- b) te weigeren de verantwoordelijkheid daarvoor op zich te nemen en de aansprakelijkstelling en de schadeclaim door te leiden aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar;
- c) onvoldoende deskundig en bekwaam op te treden waardoor klager aanzienlijke schade werd berokkend;
- d) zich zodanig op te stellen dat klager werd genoodzaakt zich te wenden tot een opvolgend raadsman ten behoeve van de procedure in hoger beroep met alle extra kosten van dien.

4 VERWEER

4.1 Verweerder sub 1 heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Kort weergegeven luidt dit verweer: er past geen tuchtrechtelijk verwijt. Ten aanzien van de diverse klachtonderdelen heeft zij zich voorts verweerd als volgt.

- a) Verweerster betwist hetgeen klager haar verwijt. Daartoe wordt verwezen naar het verweer van verweerster sub 2.
- b) Haar was eerder niet bekend dat er sprake was van een aansprakelijkstelling en schadeclaim. Zij heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar op 6 mei 2011 geïnformeerd.
- c) De door klager gestelde beroepsfout en schade zijn door hem niet aangetoond en worden betwist.

4.2 Verweerster sub 2 heeft eveneens gemotiveerd verweer gevoerd. Kort weergegeven luidt dit verweer: er past geen tuchtrechtelijk verwijt. Ten aanzien van de diverse klachtonderdelen heeft zij zich voorts verweerd als volgt.

a) Een ingebrekestelling was wettelijk niet vereist omdat uit met de wederpartij gevoerde correspondentie bleek dat de wederpartij geen aansprakelijkheid erkende en de claim betwistte. Ook uit de proceshouding van de wederpartij bleek dat deze zijn verplichtingen niet zou nakomen. De rechtbank heeft het toepasselijk recht onjuist geïnterpreteerd en op onjuiste gronden de vordering van klager afgewezen. Hiervoor is de advocaat niet aansprakelijk.

b) De verzoeken om doorgeleiding van de aansprakelijkstelling en de claim naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar waren gericht aan verweerster sub 1 althans de directie van het advocatenkantoor. Hierdoor heeft verweerster sub 2 niet op de aansprakelijkstelling kunnen reageren.

c) Verweerster betwist dat zij onvoldoende deskundig en bekwaam rechtsbijstand heeft verleend aan klager. Dat is met hem besproken en door hem beaamd. Door het optreden van verweerster is klager niet geschaad. De gestelde schade is ook niet aangetoond en uit het arrest van het hof blijkt dat er geen verband bestaat tussen de verleende rechtsbijstand en de gestelde schade.

d) Dat klager zich heeft gewend tot een opvolgend raadsman om hem bij te staan in hoger beroep valt verweerster niet te verwijten. De oorzaak daarvan is niet gelegen in het gedrag van verweerster maar in ongegronde bezwaren van klager tegen aan hem verzonden en nog te verzenden declaraties.

5 BEOORDELING

5.1 Ad klachtenonderdeel a.

De raad stelt voorop dat verweerder sub 1 niet inhoudelijk bij de behandeling van de zaak betrokken is geweest. Dit onderdeel van de klacht kan zich daarom alleen richten tegen verweerder sub 2.

Het verwijt dat verweerster sub 2 de wederpartij ten onrechte niet in gebreke heeft gesteld, vindt geen bevestiging in het arrest van het gerechtshof. De raad heeft op basis van de correspondentie die is gevoerd tussen de advocaten evenmin kunnen vaststellen dat er door verweerster sub 2 een fout is gemaakt. De correspondentie van de wederpartij gaf wegens de daarin besloten weigering van de wederpartij om aansprakelijkheid te erkennen naar het oordeel van de raad voor verweerster sub 2 voldoende aanleiding om het - te rechtvaardigen - standpunt in te nemen dat aanmaning nutteloos zou zijn. Klachtonderdeel 1 is daarmee ongegrond.

5.2 Ad klachtonderdeel b.

De raad overweegt dat alle advocaten verplicht zijn verzekerd voor beroepsaansprakelijkheidsclaims. Zowel op grond van de voor alle advocaten geldende regelgeving, als op grond van de in de branche gebruikelijke polisvoorwaarden van beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen, zijn advocaten in beginsel verplicht claims van derden te melden aan hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Het door verweerster sub 1 ter zitting ingenomen standpunt dat de claim pas bij de verzekeraar hoefde te worden gemeld wanneer de aansprakelijkheid in rechte was komen vast te staan, vindt geen steun in deze regelgeving.

Naar het oordeel van de raad was er in het onderhavige geval geen aanleiding af te zien van deze meldingsplicht of de melding uit te stellen. Klager liet er na de bespreking van september 2010 geen misverstand over bestaan de aansprakelijkstelling te handhaven.

De raad is dan ook van oordeel dat verweerster sub 1, die binnen het advocatenkantoor de verantwoordelijkheid droeg voor het (mede in het belang van klager) informeren van

de verzekeraar, het dossier na de bespreking in september 2010 had moeten voorleggen aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en dit in ieder geval had moeten doen na de brief van december 2010 waarin klager zijn wens hiertoe herhaalde. Door dit niet te doen is de raad van oordeel dat verweerster sub 1 is tekort geschoten in de zorg die jegens klager mocht worden verwacht.

Voor zover dit klachtonderdeel zich richt tegen verweerster sub 2, verklaart de raad de klacht ongegrond omdat vast is komen te staan dat de verzoeken om doorgeleiding van de aansprakelijkheidsclaim aan de verzekeraar niet aan haar waren gericht.

5.3 Ad klachtonderdeel c.

De raad stelt voorop dat een advocaat vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste wordt gediend. Aan een advocaat komt daarbij een grote mate van vrijheid toe.

Klager heeft zijn stelling dat verweersters hun taak niet goed hebben uitgeoefend en met name onvoldoende deskundig en bekwaam zijn geweest, niet nader onderbouwd. Het is de raad uit de stukken en het verhandelde ter zitting niet gebleken dat de aanpak van de zaak anders dan ligt besloten in de bespreking van het hiervoor behandelde klachtonderdeel, in die zin tuchtrechtelijk verwijtbaar is geweest. Klachtonderdeel c. is voor zover het naast klachtonderdeel b. zelfstandige betekenis heeft, derhalve ongegrond.

5.4. Ad klachtonderdeel d.

Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat klager en verweersters naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank overleg hebben gevoerd over het instellen van hoger beroep. Onweersproken is dat van de zijde van verweersters bereidheid bestond om hoger beroep in te stellen en ook is ingesteld, doch dat dit hoger beroep niet door hen is vervolgd (maar door de klagers opvolgende raadsman), omdat tussen verweersters en klager een geschil ontstond over de openstaande en nog te zenden declaraties. Dat verweersters niet bereid waren het hoger beroep door te zetten zolang klager weigerde de declaraties te voldoen, acht de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

Onderdeel b. van de klacht is –voor zover deze klacht zich richt tegen verweerster sub 1- gegrond. Alle omstandigheden bij zijn afweging betreffende acht de raad het passend en geboden om ten aanzien van verweerster sub 1 een gegrondverklaring van klachtonderdeel b. uit te spreken zonder oplegging van enige maatregel. In het bijzonder is daarbij van belang dat klager niet in zijn belangen is geschaad, nu hij geen nadeel ten gevolge van het handelen van verweerster sub 1 heeft ondervonden. De raad acht het aannemelijk dat voor een beoordeling van de aansprakelijkheid ook door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de uitkomst van de lopende procedure zou worden afgewacht. Gelet hierop ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

7 BESLISSING

De raad van discipline:

- Verklaart de klacht tegen verweerster sub 1 ten aanzien van klachtonderdeel b gegrond. Verklaart de klacht tegen verweerster sub 1 ten aanzien van de overige klachtonderdelen ongegrond;
- Verklaart de klacht tegen verweerster sub 2 in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. mr. R.A. Steenberg, voorzitter, mrs. H.J.P. Robers, I.P.A. van Heijst, A.M.T. Weersink en A. Gerritsen-Bosselaar, leden, bijgestaan door mr. G.H.J. Spee als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 mei 2012.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.