

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6186

Beslissing van 4 juni 2012

in de zaak 6186

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 15 augustus 2011, onder nummer 10-424H, aan partijen toegezonden op 15 augustus 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerder in alle klachtonderdelen gegrond is verklaard en de maatregel berisping is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 september 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 april 2012, waar klager en verweerder, beiden met hun advocaat. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a. klager niet naar behoren heeft geïnformeerd over de strekking van de vaststellingsovereenkomst met verzekeraar A. in relatie tot de kosten die verweerder voor de dienstverlening aan klager in rekening zou brengen;
- b. in de bodemprocedure inzake de letselschadezaak van klager verzekeraar Z. heeft gedagvaard, terwijl deze vennootschap ten tijde van de dagvaarding als gevolg van een fusie opgehouden was te bestaan;
- c. niet, althans niet adequaat, verantwoording heeft afgelegd van hetgeen verweerder ten behoeve van klager op zijn derdengeldrekening heeft ontvangen;
- d. heeft geweigerd zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te informeren;
- e. zonder overleg en toestemming van klager procedures aanhangig heeft gemaakt. Klager heeft reeds ter zitting van de raad klachtonderdeel e. ingetrokken.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is, voor zover in hoger beroep van belang, komen vast te staan:

4.2 Klager is in 2000 als bestuurder van een auto betrokken geweest bij een aanrijding met een andere personenauto, die terzake de wettelijke aansprakelijkheid was verzekerd

bij verzekeraar Z. Als gevolg van dit ongeval heeft klager materiële en immateriële schade geleden.

4.3 Verweerder heeft in de loop van 2001 de behandeling van klagers letselschadezaak overgenomen van een andere advocaat. In de periode 2001-2008 heeft verweerder klager in meerdere zaken als advocaat bijgestaan.

4.4 Verweerder heeft in 2006 namens klager verzekeraar Z. gedagvaard voor de rechtbank Utrecht. Verzekeraar Z. heeft in de conclusie van antwoord onder meer het verweer gevoerd dat klager de verkeerde partij heeft gedagvaard, nu verzekeraar Z. op 7 december 2004 is opgehouden te bestaan door het van kracht worden van een fusie waarbij alle rechten en plichten van verzekeraar Z. zijn overgegaan op verzekeraar A.

4.5 Op 7 januari 2008 heeft een comparitie van partijen plaats gevonden in deze procedure tussen klager en verzekeraar Z. De rechter-commissaris heeft de zitting geschorst ten einde partijen de gelegenheid te geven minnelijk overleg te voeren. Na dit overleg zijn partijen blijkens het proces-verbaal van de zitting, het navolgende overeengekomen:

“[verzekeraar A] zal aan [klager] een bedrag betalen van € 90.000,-- (negentigduizend euro) voor immateriële schade, buitengerechtelijke kosten en kosten out of pocket”. Voor de drie in deze overeenkomst genoemde posten was bij dagvaarding gevorderd (respectievelijk) € 90.000,--, € 73.372,-- en € 59.189,-- in totaal derhalve € 222.561,--.

4.6 Bij e-mailbericht van 9 januari 2008 aan klager heeft verweerder de stand van zaken na de zitting van 7 januari schriftelijk bevestigd. In de maanden februari-maart 2008 hebben klager en verweerder met elkaar gemailld over door verweerder op zijn derdengeldrekening ontvangen bedragen ten behoeve van klager en over de daarvan gedane betalingen, alsmede over de betaling van verweerders verrichtingen.

4.7 De rechtbank Utrecht heeft bij vonnis van 26 maart 2008 klager voor het resterende deel van zijn vordering niet ontvankelijk verklaard, aangezien verzekeraar Z. als gevolg van de fusie met verzekeraar A. was opgehouden te bestaan.

4.8 Medio 2008 heeft klager de relatie met verweerder beëindigd. Verweerder heeft vervolgens aanspraak gemaakt op betaling van openstaande declaraties.

5 BEOORDELING

5.1 Het hoger beroep van verweerder richt zich tegen de gegrondverklaring van de klachtonderdelen a, b, c en d, alsmede tegen de opgelegde maatregel van berisping.

5.2 Tegen de beslissing van de raad heeft verweerder de volgende grieven aangevoerd.

Grief 1:

5.3 Deze grief richt zich tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel a. Volgens verweerder heeft de raad ten onrechte geoordeeld dat de gang van zaken bij de (schorsing van de) comparitie van partijen op 7 januari 2008 voor de beoordeling van de klacht niet relevant is omdat verweerder er zorg voor moest dragen dat klager vóór het sluiten van de vaststellingsovereenkomst begreep wat de inhoud en reikwijdte van de daarin vastgelegde regeling was. Verweerder heeft niet althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij klager juist en volledig heeft geïnformeerd, in het bijzonder over de hoogte van het openstaande bedrag aan declaraties dat in de regeling begrepen was.

5.4 Klachtonderdeel a. gaat er in essentie om dat verweerder klager tijdens de schorsing van de comparitie van partijen op 7 januari 2008 niet heeft geïnformeerd welke kosten voor verweerders dienstverlening, onderdeel uit zouden maken van de naderhand tijdens de comparitie door partijen te sluiten vaststellingsovereenkomst.

5.5 Wat er zij van de precieze gang van zaken tijdens de schorsing van de comparitie op 7 januari 2008, verweerder heeft in antwoord op vragen van het hof tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij klager er tijdens deze schorsing niet op heeft gewezen dat klager de door hem gevorderde buitengerechtelijke kosten ter hoogte van € 73.372,-- afkocht door in te stemmen met het door verzekeraar Z. aangeboden bedrag van Euro 90.000,-- en dat hij dus deze kosten niet meer bij verzekeraar Z. in rekening kon brengen. Voorts heeft verweerder tijdens de mondelinge behandeling van het hof verklaard klager niet te hebben geïnformeerd over de te verwachten declaraties.

5.6 Verweerder heeft gesteld dat klager zich van een en ander bewust is geweest, althans moet zijn geweest. De gedingstukken waarnaar verweerder in dat verband verwijst, kunnen die gevolgtrekking echter niet dragen.

5.7 Het Hof overweegt dat aan verweerder terecht het verwijt kan worden gemaakt dat hij, in strijd met wat een zorgvuldig handelend advocaat betaamt, klager voor de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst, niet juist en niet volledig heeft geïnformeerd waardoor klager de omvang en de reikwijdte van de vaststellingsovereenkomst niet voor ogen heeft kunnen staan. Dit is temeer onzorgvuldig omdat het bij verweerder bekend was dat klager bij het auto-ongeval hersenletsel heeft opgelopen waarvan hij nog steeds gevolgen ondervindt in de vorm van, ondermeer, ernstige vergeetachtigheid. Het hof is dan ook van oordeel dat klachtonderdeel a. gegrond is.

6 Grief 2:

6.1 De tweede grief richt zich tegen gegrondbevinding klachtonderdeel b en bestaat uit twee onderdelen. Verweerder betoogt dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat verweerder heeft nagelaten na te gaan of de juiste partij werd gedagvaard en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Voorts betoogt verweerder dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat verweerder niet direct na het niet-ontvankelijkheidsverweer van verzekeraar Z. actie heeft ondernomen en de fout heeft hersteld.

6.2 Verweerder erkent dat het achterwege laten van het opvragen bij de Kamer van Koophandel van een uittreksel uit het handelsregister van de te dagvaarden vennootschap, een beroepsfout is. Het hof overweegt dat de normale werkwijze van een behoorlijk advocaat met zich meebrengt dat hij voordat hij overgaat tot dagvaarding, nagaat of de juiste partij wordt gedagvaard. Het is aan het hof niet gebleken dat verweerder op een andere wijze dan door het opvragen van een uittreksel uit het handelsregister, is nagegaan of hij de juiste partij heeft gedagvaard. Door niet van te voren na te gaan of aan de juiste partij de dagvaarding werd uitgebracht, heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

6.3 Ten aanzien van het tweede deel van grief 2 overweegt het hof dat verweerder heeft toegegeven dat hij niet direct actie heeft ondernomen nadat hij kennis had genomen van het niet-ontvankelijkheidsverweer van verzekeraar Z. Het ligt evenwel op de weg van een zorgvuldig handelend advocaat om zo spoedig mogelijk en adequaat te reageren indien hij wordt geconfronteerd met een niet-ontvankelijkheidsverweer zoals door verzekeraar Z. opgeworpen. Nu verweerder niet alleen geen onderzoek heeft gedaan naar de juiste partij alvorens te dagvaarden, maar ook niet voortvarend heeft geprobeerd de gemaakte fout te herstellen, acht het hof ook in zoverre klachtonderdeel b. gegrond.

7 Grief 3:

7.1 De derde grief betreft het oordeel van de raad met betrekking tot klachtonderdeel c..

7.2 Tijdens de mondelinge behandeling door het hof heeft klager klachtonderdeel c. ingetrokken. Deze grief behoeft derhalve geen bespreking.

8 Grief 4:

8.1 De vierde grief bestrijdt de beslissing van de raad op klachtonderdeel d. Verweerder betoogt dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat verweerder niet (meteen) de aansprakelijkstelling door klager bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft gemeld, althans daar onduidelijkheid over heeft laten bestaan jegens klager, en dat hij dientengevolge klachtwaardig heeft gehandeld jegens klager.

8.2 Het hof overweegt dat de verplichting van een advocaat om terzake het risico van beroepsaansprakelijkheid verzekerd te zijn, ondermeer met zich meebrengt dat ter bescherming van de belangen van de gelaedeerde, de aanmelding van een aansprakelijkstelling in beginsel zo spoedig mogelijk dient te geschieden (HvD 19 maart 2012, nr 6122).

8.3 Aan deze verplichting heeft verweerder niet voldaan. Hij is reeds op 16 juni 2008 namens klager aansprakelijk gesteld, met uitdrukkelijk verzoek de schade aan te melden bij zijn verzekeraar. Aan dat verzoek heeft hij eerst op 18 november 2008 voldaan. De omstandigheid dat verweerder meende dat geen sprake was van (noemenswaardige) schade excuseert zijn nalatigheid niet, zo blijkt uit even genoemde beslissing van het hof.

8.4 Uit het voorgaande volgt dat het hof klachtonderdeel d. gegrond acht.

9 maatregel

9.1 Bij de bepaling van de zwaarte van de maatregel betreft het hof dat klachtonderdeel c. door klager ter zitting van het hof is ingetrokken. Eveneens betreft het hof bij de bepaling van zwaarte van de maatregel de omstandigheid dat aan verweerder reeds vaker een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

9.2 Gezien de ernst van verweerders tekortkomingen blijkend uit de gegrondheid van klachtonderdelen a, b en d. is het hof met de raad van oordeel dat de maatregel van berisping passend en geboden is.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 15 augustus 2011, nr.10-424H, voor zover daarbij onderdeel c. van de klacht gegrond is verklaard;
- bekrachtigt die beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.C. van Oven, J.G. Vegter-Fieten en L. Ritzema, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 juni 2012.