

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6434

beslissing van 18 februari 2013

in de zaak 6434

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

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 4 april 2012, onder nummer 11-205A, aan klager toegezonden op 17 april 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

De beslissing van de raad is te vinden op www.tuchtrecht.nl onder LJNYA2590

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 7 mei 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van klager aan het hof van 29 juni 2012;
- de brief van klager aan het hof van 25 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 december 2012, waar beide partijen zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een overgelegde pleitnota; klager had de zijne reeds toegezonden met zijn brief van 25 november 2012.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1a) hij het dossier ongevraagd heeft overgedragen aan zijn kantoorgenote, terwijl hem op dat moment bekend was dat het dekkingsbedrag van de rechtsbijstandverzekering was bereikt, dan wel overschreden;

1b) hij heeft nagelaten de opvolgend kantoorgenote te informeren over een begin 2006 mondeling tussen hem en klager gemaakte afspraak (door klager genoemd: het gentlemen's agreement), inhoudende dat wanneer de declaraties van verweerder het dekkingsbedrag van de rechtsbijstandverzekering van klager zouden overschrijden, klager die overschrijdingen voorlopig niet zou betalen – ervan uitgaande dat de rechter (of bij een schikking: de wederpartij) zou besluiten dat die voor het overgrote deel voor rekening van de wederpartij kwamen – en dat klager datgene wat toch voor zijn rekening zou blijven, pas daarna aan verweerder zou betalen uit de schadeuitkering die hij dan zou ontvangen;

- 2) hij na de getuigenverhoren in 2005 geen actie heeft ondernomen gericht op erkenning van aansprakelijkheid voor de opgetreden schade door de wederpartij;
- 3) hij een verkeerde keuze heeft gemaakt door letselbureau X.in te schakelen;
- 4) hij tijdens de getuigenverhoren op 8 september 2005 niet de van hem te verwachten deskundigheid heeft getoond.

3.2 Klachtonderdeel 4 is in hoger beroep niet meer aan de orde omdat klager geen grief heeft aangevoerd tegen de ongegrondverklaring ervan door de raad.

4 FEITEN

De feitenvaststelling door de raad is in hoger beroep niet bestreden, en dient dus ook het hof tot uitgangspunt.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof verenigt zich met het oordeel van de raad dat de klachtonderdelen 1, 2 en 3 ongegrond zijn. De grieven die klager heeft aangevoerd tegen afzonderlijke passages uit de motivering die de raad heeft gegeven zijn deels ongegrond, en voor zover zij gegrond zijn wordt de conclusie van de raad (ongegrondverklaring van de klachtonderdelen) daardoor niet ondermijnd. Het hof zal dit per klachtonderdeel uitwerken.

5.2 Klachtonderdeel 1a

5.2.1 Klager maakt bezwaar tegen de passage waarin de raad oordeelt dat het een advocaat vrij staat een (nieuwe) opdracht tot hervatting van de zaak niet te aanvaarden. Volgens hem was helemaal geen sprake van een nieuwe opdracht. Dit vindt zijn weerlegging in de brief van verweerder aan klager van 6 januari 2009, waarin verweerder schrijft dat hij zijn 'bemoeiingen thans definitief als geëindigd' beschouwt. Het nadien gevolgde verzoek van klager om de zaak te hervatten strekte dus tot het aangaan van een nieuwe overeenkomst van opdracht, ook al zouden de in dat kader te verrichten werkzaamheden een voortzetting zijn van de voorafgaande. Het hof onderschrijft dat het verweerder vrij stond die nieuwe opdracht niet te aanvaarden.

5.2.2 Het hof onderschrijft ook dat het verweerder vrij stond de oorspronkelijke opdracht te beëindigen op grond van het door klager in hoger beroep expliciet erkende feit dat hij (klager) gedurende vier jaar in gebreke was gebleven de gevraagde schade-informatie te verschaffen. Anders dan klager het in hoger beroep weergeeft, heeft de raad onder 5.1 van zijn beslissing niet gesteld dat klager verweerder had verzocht 'zich onbepert beschikbaar te houden', de raad heeft daar als zijn eigen oordeel uitgesproken dat een advocaat dat niet hoeft te doen. Dat oordeel is juist. Dat verweerder na vier jaar stilstand niet bereid was zich nog langer beschikbaar te houden getuigt niet van een tekort aan 'welwillendheid en geduld', eigenschappen die klager op zichzelf terecht van een letsel-schade-advocaat verwacht.

5.2.3 Uit 5.2.1 en 5.2.2 volgt dat verweerder niet gehouden was om enige reden op te geven voor zijn weigering om de door klager gewenste nieuwe opdrachtovereenkomst aan te gaan. Het hof behoeft dus niet in te gaan op klagers grief tegen de overweging van de raad dat klager de door verweerder opgegeven reden niet heeft betwist.

5.2.4 Nu klager geen grief heeft aangevoerd tegen de overweging van de raad dat verweerder hem een passend alternatief heeft geboden, te weten overname van de zaak door zijn kantoorgenote, gaat ook het hof ervan uit dat dat alternatief passend was. Door een passend alternatief voor te stellen voldeed verweerder aan het laatste wat nog van hem gevergd kon worden. Of klager dat alternatief vrijwillig heeft aanvaard (zoals de raad heeft overwogen) dan wel omdat er voor hem geen enkele andere reële keuze was (zoals klager in een grief stelt) is dus niet van belang voor de beoordeling van het klachtonderdeel, zodat die grief geen behandeling behoeft.

5.2.5 In het slot van het klachtonderdeel ligt de suggestie besloten dat er sprake was van een relatie tussen enerzijds de overdracht van de zaak door verweerder aan zijn

kantoorgenote en anderzijds de overschrijding van het dekkingsbedrag van klagers rechtsbijstandverzekering. De raad heeft overwogen dat van zodanige relatie niet gebleken is. Klager merkt op dat het hem natuurlijk onmogelijk is om het bestaan van zodanige relatie aan te tonen. Dit is op zichzelf juist, maar behoefde de raad niet van zijn weergegeven oordeel te weerhouden. Kennelijk heeft de raad geloof gehecht aan de ontkenning door verweerder. Ook het hof doet dat, mede op grond van het gegeven dat verweerder reeds bij brief van 5 december 2005 onder de aandacht van klager heeft gebracht dat het uitgekeerde bedrag het maximum van de dekking begon te naderen, zodat overleg over het kostenaspect geboden was. Daarna heeft verweerder het dossier nog drie jaar opengehouden, tot hij bij brief van 6 januari 2009 de overeenkomst beëindigde. Dat hij dat deed op de door hem opgegeven reden (stilte aan de zijde van klager, ondanks herhaalde rappellen) acht het hof aannemelijker dan dat hij dat zou hebben gedaan in verband met het bereiken van de maximum-dekking.

5.3 Klachtonderdeel 1b

5.3.1 Naar het oordeel van de raad is niet komen vast te staan dat (zoals het klachtonderdeel tot uitgangspunt neemt) tussen partijen een 'gentlemen's agreement' is gesloten, inhoudende dat wanneer de declaraties van verweerder het dekkingsbedrag van de rechtsbijstandverzekering van klager zouden overschrijden, klager die overschrijdingen voorlopig niet zou betalen. Ter onderbouwing van zijn daartegen gerichte grief heeft klager verwezen naar de navolgende passage uit verweerders opdrachtbevestiging dd 17 december 2003:

"U hebt mij meegedeeld dat u in deze fase geen financiële middelen hebt om de kosten van rechtsbijstand te voldoen. Tegen deze achtergrond heb ik u toegezegd om u daarin tegemoet te komen; ik zal u mijn werkzaamheden in rekening brengen zodra meer duidelijkheid bestaat over de dekking op de door u gesloten rechtsbijstandverzekering en/of aanvaarding van de aansprakelijkheid door of namens [de wederpartij]." Verweerder heeft toegelicht dat deze tekst ziet op de toenmaals ('in deze fase') bestaande toestand dat de verzekeraar weigerde dekking te verlenen. Het hof constateert dat niets in deze tekst erop wijst dat (tevens) een afspraak is gemaakt over de eventualiteit dat de maximum-dekking van de rechtsbijstandsverzekering zou worden bereikt.

5.3.2 In hoger beroep stelt klager dat het 'gentlemen's agreement' is bevestigd althans in elk geval gesloten in een telefoongesprek dat hij op 24 januari 2006 met verweerder heeft gevoerd. Verweerder erkent dat hij op die datum met klager heeft getelefoneerd maar betwist (met voorlezing ter zitting van de telefoonnotitie die hij van dat gesprek gemaakt zegt te hebben) dat daarbij de door klager gestelde afspraak is gemaakt.

5.3.3 De bewijslast ter zake van het bestaan van het door klager gestelde 'gentlemen's agreement' rust op hem. Het hof onderschrijft het oordeel van de raad dat klager er niet in is geslaagd dat bewijs te leveren.

5.3.4 De raad heeft uit klagers toelichting op dit klachtonderdeel begrepen dat hij verweerder tevens verwijt dat deze heeft nagelaten contact met hem op te nemen nadat klager zich tegenover verweerders kantoorgenote op het 'gentlemen's agreement' had beroepen en dit aan verweerder ter ore was gekomen. De raad heeft geoordeeld dat het inderdaad op de weg van verweerder had gelegen daaromtrent contact met klager op te nemen, maar niet klachtwaardig geacht dat verweerder dat heeft nagelaten. Met dit laatste is het hof het eens, zij het op een andere dan de door de raad genoemde grond, die door klager in hoger beroep terecht wordt bestreden. Naar het oordeel van het hof is het verzuim van verweerder om over deze kwestie contact met klager op te nemen niet klachtwaardig omdat wanneer een gewenste reactie uitblijft, de eerst in aanmerking komende vervolgstap bestaat in een rappel, niet in het indienen van een klacht zonder ooit gerappelleerd te hebben.

5.4 Klachtonderdeel 2

Het hof onderschrijft het oordeel van de raad dat dit klachtonderdeel ongegrond is, alsmede de gronden die de raad daartoe in zijn overweging 5.6 heeft gebezigd. In het bijzonder onderschrijft het hof dat het op de weg van de cliënt ligt om, wanneer hij het niet eens is met de door de advocaat voorgestelde aanpak van de zaak, dit aan de advocaat duidelijk te maken, en dat klager dat niet heeft gedaan.

5.5 Klachtonderdeel 3

Klager bestrijdt de ongegrondverklaring van dit klachtonderdeel met een betoog waarin hij onder meer de stelling betreft dat uit de wanprestatie, die het in zijn zaak uitgebrachte concept-rapport van G. is, de conclusie kan worden getrokken dat verweerder voor deze opdracht een ander bureau had moeten inschakelen. Het hof acht deze stelling niet juist, naar zijn inzicht kan aan verweerder ter zake van diens keuze voor G. slechts een verwijt worden gemaakt indien verweerder in vorige zaken ongunstige ervaringen met G. zou hebben opgedaan. Verweerder betwist dat dat het geval is geweest. Het hof ziet geen reden om de waarachtigheid van die betwisting in twijfel te trekken, omdat het geen belang van verweerder kan bedenken (en zodanig belang van verweerder door klager ook niet is geopperd) dat hem ertoe zou brengen om, met verwaarlozing van het belang van klager, aan klager voor te stellen een andere expert te kiezen dan de geschiktste die hij kent.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 4 april 2012, onder nummer 11-205A.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G.W.S. de G., M.A. Goslings en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2013.