

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-161A

Beslissing van 2 december 2014
in de zaak 14-161A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
advocaat te
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 juni 2014 met kenmerk 40-13-0948, door de raad ontvangen op 19 juni 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 oktober 2014 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in nr. 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken 1 tot en met 23 van de bij de brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft klager in verschillende zaken bijgestaan. De klacht ziet op de bijstand die klager heeft verzocht ten aanzien van twee beschikkingen van de Dienst Werk en Inkomen ("DWI"), één van 31 mei 2012 en één van 25 juni 2012.

2.3 Aanleiding voor deze beschikkingen waren uitnodigingen van een sociale werkplaats en van het DWI om deel te nemen aan een zogeheten Werk Test Plek. In die uitnodigingen werd aangekondigd dat het herhaald niet verschijnen gevolgen kon hebben voor het inkomen van klager. Klager heeft naar aanleiding van die uitnodigingen bijstand gezocht van verweerder om zijn rechtspositie te bepalen. Hij wenste niet aan de uitnodigingen gehoor te geven, wegens ziekte. Verweerder heeft hem gemeld dat hij op grond van de geldende regelgeving verplicht was om te verschijnen, en dat hij naar de afspraak diende te gaan, desnoods met een doktersverklaring waaruit zijn klachten bleken.

2.4 Krachtens de beschikking van 31 mei 2012 werd de uitkering van klager met 30% verlaagd gedurende één maand. Dit betrof circa EUR 500,-. Klager heeft verweerder verzocht om bezwaar aan te tekenen. Verweerder heeft hem gemeld dat bezwaar bij afwezigheid van een doktersverklaring kansloos zou zijn. Klager heeft verweerder toen een doktersrecept van 28 maart 2012 getoond. Verweerder heeft hem gemeld dat het recept naar zijn mening onvoldoende was voor een gemotiveerd bezwaarschrift. Klager heeft verweerder toen laten weten dat hij een doktersverklaring zou krijgen. Op basis van deze toezegging heeft verweerder op 21 juni 2012 bezwaar aangetekend. Verweerder

der heeft klager dezelfde dag een brief gestuurd, waarin hij dit aan klager bevestigt. Klager heeft deze brief ontvangen.

2.5 Klager heeft geen doktersverklaring verstrekt. Op 31 mei 2012 vond een hoorzitting in de zaak plaats. Verweerder is hierbij niet verschenen.

2.6 Op 25 juni 2012 volgde een tweede beschikking, waarbij de uitkering van klager met 100% is gekort gedurende één maand, omdat klager niet op vervolggesprekken met het DWI was verschenen.

2.7 Klager heeft verweerder op 2 juli 2012 op zijn kantoor bezocht, en gevraagd naar de status van zijn zaak.

2.8 Verweerder heeft klager op 4 juli 2012 een brief gestuurd, waarin hij schrijft dat hij geen bezwaar in zal stellen tegen de beschikking van 25 juni 2012, aangezien hij niet over de benodigde bewijsmiddelen zou beschikken. Hij schrijft dat klager zelf bezwaar in zou kunnen instellen uiterlijk vóór 6 augustus 2012. Deze brief en de hierna te noemen brieven van verweerder aan klager zijn gestuurd naar hetzelfde adres als de brief van 21 juni 2012.

2.9 Klager heeft verweerder verzocht om contact op te nemen met zijn huisarts. Verweerder heeft de huisarts een aantal malen gebeld, maar geen gehoor gekregen.

2.10 Op 19 juli 2012 werd de beslissing op bezwaar genomen naar aanleiding van de beschikking van 31 mei 2012. Het bezwaar werd ongegrond verklaard. Verweerder heeft de beslissing bij brief van 25 juli 2012 naar klager gestuurd, onder vermelding dat de huisarts nog niet had gereageerd.

2.11 Op verzoek van klager, heeft verweerder de huisarts op 19 juli 2012 aangeschreven. Hij ontving op 22 augustus 2012 een schriftelijk antwoord. De huisarts gaf zelf geen verklaring, maar verwees naar een bijgesloten 'specialistisch rapport' van een aan een huispost verbonden psychotherapeut van 28 augustus 2008.

2.12 Verweerder heeft klager op 27 augustus 2012 een brief gestuurd waarin hij de beschikking van 25 juni 2012 beschrijft. Hij schrijft dat het DWI bevoegd is om de uitkering te verlagen. Ook schrijft hij dat bezwaar zonder medische verklaring kansloos is en dat hij daarom geen bezwaar aan zal tekenen, ook niet op basis van het 'specialistisch rapport', nu het niet de actuele medische status van klager zou weergeven. Verweerder adviseert klager om contact op te nemen met het DWI.

2.13 Verweerder heeft vervolgens wel op basis van de van de huisarts ontvangen verklaring beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar van 19 juli 2012. De rechtbank heeft verzocht om de zaak zonder zitting af te doen. Verweerder heeft hiermee ingestemd. Het beroep is op 16 april 2013 ongegrond verklaard door de rechtbank Amsterdam. Verweerder heeft klager op 19 april 2013 een brief hierover gestuurd.

2.14 Verweerder heeft vervolgens in een brief van 8 mei 2013 aan klager geschreven dat hij op 16 april 2013 de uitspraak van de rechtbank heeft besproken met klager, en dat hij wegens gebrek aan bewijs geen hoger beroep in zal stellen. Ook geeft hij aan dat het klager vrij staat om hoger beroep in te stellen, en een andere advocaat daartoe aan te zoeken. Hij vermeldt dat de hoger beroepstermijn op 28 mei 2013 verloopt, en dat derhalve uiterlijk 27 mei 2013 het beroep ingesteld dient te zijn.

2.15 Klager heeft verweerder aansprakelijk gesteld. Verweerder heeft hier afwijzend op gereageerd. Hij heeft de aansprakelijkstelling niet gemeld aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

2.16 Tijdens het dekenspreekuur op 1 augustus 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) verweerder de belangen van klager in de twee bezwaar/beroepsprocedures niet goed heeft behartigd;
- b) verweerder zonder bericht niet op de hoorzitting tegen het besluit van 31 mei 2012 is verschenen en zonder bericht heeft afgezien van een mondelinge behandeling bij de rechtbank;
- c) verweerder geen bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 25 juni 2012;
- d) verweerder de aansprakelijkstelling niet op correcte wijze af heeft gehandeld en zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar niet heeft geïnformeerd.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a) en b)

4.1 Bij de behandeling van klachtonderdelen a) en b) neemt de raad, in lijn met vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline, tot uitgangspunt dat de verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever, meebrengt dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Indien de advocaat uitvoering van een instructie van zijn cliënt onvereenigbaar acht met de op hem rustende verantwoordelijkheid voor zijn eigen optreden, en dit verschil van mening niet in onderling overleg kan worden opgelost, dan kan de advocaat niet zijn eigen wil doorzetten, maar dient hij zich uit de zaak terug te trekken (aldus artikel 7:402 lid 2 BW en de daarmee strokende gedragsregel 9 lid 2). Verder dient de advocaat zijn cliënt duidelijk te maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Tevens dient hij, zoals ook tot uitdrukking wordt gebracht in gedragsregel 8, zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken.

4.2 Te begrijpen is dat verweerder, bij uitblijven van een onderbouwing van de ziekte van klager, de inschatting maakte dat er geen redelijke kans van slagen was van bezwaar tegen het besluit van 25 juni 2012. Hij heeft klager hierover ook schriftelijk geïnformeerd. Klager stelt dat hij deze brieven, en dan met name de brief van 4 juli 2012, niet heeft ontvangen. In het midden kan blijven of dit het geval is. Verweerder had geen reden om hieraan te twijfelen, gelet op het feit dat hij de brieven stuurde naar hetzelfde adres als hij zijn brief van 25 juni 2012 had gestuurd, het adres dat klager ook in deze tuchtprocedure hanteert. Vast staat dat klager deze brief heeft ontvangen. Niet is gebleken dat klager heeft geprotesteerd tegen de inschatting van verweerder dat bezwaar maken tegen het besluit van 25 juni 2012 kansloos was.

4.3 Desalniettemin meent de raad dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt treft. Hij is niet verschenen op de zitting van 31 mei 2012. Verweerder stelt dat hij klager hierover heeft geïnformeerd, maar klager heeft dit betwist. Dit was belangrijke informatie voor klager, die verweerder schriftelijk had moeten vastleggen, hetgeen hij niet heeft gedaan. De raad betreft hierbij ook het feit dat verweerder heeft nagelaten om klager te berichten dat de rechtbank in de beroepsprocedure had verzocht af te zien van een mondelinge behandeling, en dat verweerder hiermee zonder overleg met klager had ingestemd. Ook dit was belangrijke informatie, waarover verweerder overleg had dienen te voeren met klager, althans waarover hij hem schriftelijk had dienen te informeren.

4.4 Naar het oordeel van de raad zijn klachtonderdelen a) en b) aldus, in de onderling verband gezien, gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Zoals de raad hiervoor heeft overwogen valt te begrijpen dat verweerder geen bezwaar heeft ingesteld tegen het besluit van 25 juni 2012, wegens het gebrek aan bewijs, en gaat de raad ervan uitgaat dat klager daarover is geïnformeerd. In zoverre treft verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt. Verweerder hoeft geen kansloze procedure te starten voor zijn cliënt. Het bevreedt de raad echter wel dat verweerder beroep heeft ingesteld tegen de beslissing op bezwaar ten aanzien van het besluit van 31 mei 2012.

In beide zaken was immers, zoals verweerder klager ook heeft bericht, naar de eigen inschatting van verweerder onvoldoende bewijs. Hierop ziet de klacht echter niet. Ook al zou de klacht wel hierop zien, dan is die klacht voldoende behandeld met de gegrondbevinding van klachtonderdelen a) en b).

4.6 Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.7 Bij de behandeling van dit klachtonderdeel neemt de raad, in lijn met vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline, tot uitgangspunt dat de verplichting van een advocaat om ter zake het risico van beroepsaansprakelijkheid verzekerd te zijn (artikel 3 Verordening op de administratie en financiële integriteit), onder meer met zich brengt dat ter bescherming van de belangen van de gelaedeerde, de aanmelding van een aansprakelijkstelling in beginsel zo spoedig mogelijk dient te geschieden. Hieraan zou op onaanvaardbare wijze worden ingeboet indien het de advocaat vrij zou staan naar eigen goeddunken op grond van een eigen opvatting van zijn aansprakelijkheid te bepalen of hij, aansprakelijk gesteld voor het vergoeden van de schade, al dan niet gebruik zal gaan maken van die verzekering.

4.8 Verweerder stelt dat hij de aansprakelijkstelling niet aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft gemeld, omdat hij meende dat die zonder grond was. Gelet op de voornoemde norm, was dit geen reden voor verweerder om na te laten te melden. Dat de claim mogelijk onder het eigen risico van verweerder viel doet daaraan als zodanig niet af, maar zal de raad wel laten meewegen bij de motivering van de maatregel. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook gegrond.

4.9 Klachtonderdeel d) is gegrond.

5 MAATREGEL

5.1 Verweerder heeft belangrijke informatie niet met zijn cliënt gedeeld en zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar niet geïnformeerd. Hier doet niet aan af dat, naar de inschatting van verweerder de zaak tegen het besluit van 31 mei 2012 kansloos was, dat derhalve het bijwonen van zittingen in de bezwaar- en beroepsprocedure geen nut zou hebben en dat de claim gering van aard was. Indien hij ervan overtuigd was dat de zaak dermate kansloos was, had het eerder op zijn weg gelegen om geheel af te zien van procederen, hetgeen hij niet heeft gedaan. Daar staat tegenover dat verweerder wel steeds klager heeft geïnformeerd over (het gebrek aan) kansen van bezwaar en beroep, bewijs heeft opgevraagd bij de huisarts en klager zorgvuldig heeft gewezen op termijnen voor bezwaar en beroep. Ook is niet uitgesloten dat de claim van klager onder het eigen risico viel van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van verweerder. Verweerder heeft ook geen antecedenten.

5.2 De raad acht de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), b) en d) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S. van Andel, M. Middeldorp, E.M.J. van Nieuwenhuizen en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. R.L.M.M. Tan als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 december 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 december 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager

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

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

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

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl