

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4224/13.131

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 12 juni 2013 met kenmerk R12/13/71, door de raad ontvangen op 13 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 november 2013 in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde, mr. S., advocaat te G., en verweerder en zijn gemachtigde, mr. R., advocaat te A. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft klager zowel in een civiele als in een strafrechtelijke procedure rechtsbijstand verleend in een geschil met een schildersbedrijf en diens twee vennoten.

2.2 Bij vonnis van 14 januari 2009 heeft de Rechtbank Rotterdam klager veroordeeld om aan de vennootschap onder firma een bedrag van € 81.825,43 en een bedrag van € 14.529,00 te voldoen, alsmede aan de vennoten een bedrag van € 15.538,00 en van € 12.488,00. Klager is voorts in de proceskosten veroordeeld.

2.3 Op 14 april 2009 is er een exploit uitgebracht aan de wederpartij van klager waarbij hoger beroep aangezegd is van het vonnis van 14 januari 2009. Daarin wordt als eerst dienende dag genoemd 2 juni 2009.

2.4 Op de eerst dienende dag, 2 juni 2009, is het exploit niet aangebracht.

2.5 Bij brief van 14 juni 2009, per fax verzonden op 15 juni 2009, heeft verweerder de deurwaarder verzocht een herstelexploit uit te brengen en onder meer geschreven: "Op 14 april 2009 heeft uw kantoor een hoger beroepdagvaarding in bovengenoemde zaak betekend (...). De zaak is echter niet op 2 juni 2009 aangebracht.

Mag ik u daarom verzoeken een herstelexploit uit te brengen en geïntimeerden op te roepen tegen de zitting van het gerechtshof te 's-Gravenhage op dinsdag de achttiende augustus 2009 (...)"

2.6 Bij brief van 17 juni 2009 heeft de deurwaarder de opdracht aan verweerder bevestigd.

2.7 Op 18 juni 2009 heeft de deurwaarder het herstelexploit uitgebracht.

2.8 Bij brief van 6 augustus 2009 heeft verweerder de deurwaarder onder meer geschreven:

"Het herstelexploit is echter uitgebracht op 18 juni 2009 derhalve twee dagen te laat. (...)

Ik dien de thans ontstane situatie nog met cliënt te bespreken maar mocht hij mij aansprakelijk stellen voor de eventueel door hem geleden en/of nog te lijden schade, dan zie ik mij helaas genoodzaakt [deurwaarderskantoor] aansprakelijk te stellen aangezien er mijnsinziens sprake is van een beroepsfout. (...)"

2.9 Bij brief van 21 oktober 2009 heeft verweerder klager onder meer geschreven dat hij niet langer op zal treden als diens raadsman tijdens de zitting van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 14 december 2009, in de strafzaak. Verweerder heeft op verzoek van klager het volledige strafdossier overgedragen aan een advocaat te Rotterdam.

2.10 Bij brief van 11 juli 2011 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld.

2.11 Bij brief van 21 juli 2011 heeft verweerder klager geschreven dat hij de aansprakelijkstelling doorgeleid heeft aan zijn verzekeraar.

2.12 Bij brief van 1 augustus 2011 heeft de verzekeraar van verweerder klager meegedeeld dat men verweerder niet aansprakelijk acht voor tekortkomingen van derden, dat er niet binnen bekwame tijd is geklaagd en dat bovendien het hoger beroep geen redelijke kans van slagen had.

2.13 Bij brief van 6 juni 2012 heeft de gemachtigde van klager verweerder aangeschreven met betrekking tot de aansprakelijkstelling en de afwijzende houding van diens verzekeraar en onder meer geschreven:

"Cliënt wil en kan deze kwestie dan ook nog niet laten rusten en overweegt (tucht)gerechtelijke stappen jegens u. Ik heb met cliënt echter besproken u eerst nog een keer de kans te geven zelf met een op zijn minst redelijk en gemotiveerd voorstel te komen om de schade én het leed van cliënt (genoegzaam) te compenseren. U wordt hiervoor tot het einde van deze maand te tijd gegeven. (...)"

2.14 Bij brief van 21 juni 2012 heeft de verzekeraar van verweerder de gemachtigde van klager meegedeeld dat er op de beroepsaansprakelijkheidspolis geen dekking bestaat voor de claim van klager. Elke aansprakelijkheid wordt afgewezen.

2.15 Op 19 december 2012 heeft klager een klacht ingediend bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat:

a) hij niet tijdig hoger beroep heeft ingesteld door de uitgebrachte appeldagvaarding niet tijdig op de rol te laten inschrijven en er niet voor gezorgd te hebben deze fout met een herstelexploït te herstellen;

b) de kwaliteit van de door verweerder verrichte werkzaamheden onvoldoende is gebleken. Verweerder heeft in eerste aanleg de zaak van klager inhoudelijk niet goed behandeld. Verweerder heeft verzuimd een bewijsaanbod te doen;

c) hij op incorrecte wijze de kwestie van de beroepsfout heeft afgehandeld en geweigerd heeft te erkennen dat er sprake is van een beroepsfout;

d) hij zijn verzekeraar ten onrechte heeft laten stellen dat verweerder een succesvol beroep zou kunnen doen op artikel 6:89 BW en dat betekening van het herstelexploït nog op 17 juni 2009 had kunnen plaatsvinden;

e) hij ten onrechte zijn verzekeraar heeft laten stellen dat klager hem de opdracht tot hoger beroep had gegeven en dat verweerder niet verantwoordelijk is voor het uiteindelijk verval van de appelmogelijkheid;

f) hij zijn eigen belang laat prevaleren boven het belang van klager;

g) hij klager niet direct over het verval van de hoger beroep mogelijkheid heeft geïnformeerd.

4 VERWEER

4.1 Primair stelt verweerder zich op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in zijn klacht, aangezien de termijn waarbinnen de klacht redelijkerwijs behoort te worden ingediend, overschreden is. De termijn van drie jaren dient als vervaltermijn beschouwd te worden. Klager was kort na 6 augustus 2009 op de hoogte van het vervallen van de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen. De klacht is ruim drie jaar later, op 19 december 2012, ingediend en daarmee te laat. Nu er in die periode correspondentie is geweest over de aansprakelijkstelling, terwijl de gemachtigde van klager sinds maart 2012 betrokken was in de zaak en op 6 juni 2012 verweerder heeft aangeschreven, had binnen de drie jaarstermijn een klacht ingediend moeten worden. Verweerder had niet meer bedacht hoeven zijn op het indienen van een klacht. Er is eerder alleen gesproken over een aansprakelijkstelling, die nog zou komen.

4.2 Subsidiair stelt verweerder zich op het standpunt dat hij alles heeft gedaan om het hoger beroep mogelijk te maken voor klager. Met klager heeft verweerder besproken dat de hoger beroepdagvaarding niet op de eerst dienende dag zou worden aangebracht. Dit om wat meer tijd te gunnen aan klager. Bij het aanbrengen van de zaak zou klager immers een hoog griffierecht verschuldigd zijn, terwijl klager nog openstaande facturen van verweerder diende te voldoen. Omdat de zaak niet op de eerst dienende dag aangebracht werd, heeft verweerder de deurwaarder tijdig verzocht om een herstelexploit uit te brengen. Gelet op de inhoud van de brief van verweerder van 14 juni 2009 had het de deurwaarder, die het eerdere exploit ook had uitgebracht, duidelijk moeten zijn dat het herstelexploit uiterlijk op 16 juni 2009 uitgebracht had moeten worden. Verweerder heeft klager, zodra verweerder zelf op de hoogte was van het feit dat het herstelexploit niet tijdig was uitgebracht, daarvan op de hoogte gesteld. Hem valt ter zake geen verwijt te maken.

4.3 Verweerder en klager hebben met elkaar gesproken over aansprakelijkstelling van verweerder. Verweerder wist dat deze enige tijd later zou komen. Over een klacht is nooit gesproken. Op het moment dat verweerder de aansprakelijkstelling ontving, heeft hij deze – conform de polisvoorwaarden – doorgeleid aan zijn verzekeraar. Op het moment dat de verzekeraar betrokken is bij de zaak, is het verweerder niet toegestaan om zelf met klager over de aansprakelijkstelling te corresponderen. Hetgeen de verzekeraar schriftelijk aan klager heeft gemeld, kan verweerder niet aangerekend worden.

4.4 Verweerder heeft klager in alle openheid op de hoogte gesteld van hetgeen gepasseerd was. Verweerder heeft zijn eigen belang niet boven het belang van klager gesteld. Verweerder betreurt de gang van zaken doch kan één en ander niet meer terugdraaien.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan uit mag gaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval moeten

maken, rekening houdend met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren. Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat van een klager verwacht mag worden dat hij niet te lang wacht. Daarbij heeft het Hof van Discipline in een bestendige lijn, steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een termijn van ongeveer drie jaar aangehouden.

5.2 Op basis van het verhandelde ter zitting neemt de raad aan dat klager zich begin augustus 2009 bewust was van het verval van zijn mogelijkheid om zijn zaak in hoger beroep te laten beoordelen. Vaststaat dat de gemachtigde van klager sinds maart 2012 de belangen van klager behartigt en dat hij zich bij brief van 6 juni 2012 tegenover verweerder alle rechten heeft voorbehouden om een klacht in te dienen. Deze brief is gestuurd binnen de termijn van drie jaren. Dit in aanmerking nemende, alsmede in aanmerking nemende dat verweerder geen moeilijkheden stelt te hebben om zich te verweren tegen de klachten dat de aansprakelijkstelling reeds in 2011 is ingediend, brengt de raad tot het oordeel dat de klacht tijdig is ingediend.

5.3 Klager is derhalve ontvankelijk in zijn klacht.

Inhoudelijke beoordeling

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.4 Vaststaat dat verweerder in zijn brief aan de deurwaarder, verzonden op 15 juni 2009 (1 dag voor de laatste dag waarop het herstelexploit kon worden uitgebracht) geen termijn heeft genoemd waarbinnen de deurwaarder het herstelexploit diende uit te brengen. Voorts staat vast dat verweerder de goede ontvangst van zijn faxbericht niet heeft gecontroleerd en ook anderzins onvoldoende gewaarborgd heeft dat het herstelexploit tijdig zou worden uitgebracht. Op grond daarvan is de raad van oordeel dat verweerder onvoldoende zorg betracht heeft jegens klager en daarmee de op hem rustende zorgplicht als advocaat jegens klager heeft geschonden.

5.5 Het klachtonderdeel is gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.6 Aan de hand van de dossierstukken en het verhandelde ter zitting heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerder de zaak van klager in eerste aanleg niet juist heeft behandeld. Klager heeft diens stelling, mede gelet op het gemotiveerde verweer van verweerder, onvoldoende onderbouwd.

5.7 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.8 Vaststaat dat verweerder klager op de hoogte heeft gesteld van het feit dat het herstelexploit te laat betekend was, zodra verweerder daarvan zelf kennis had genomen. Verweerder heeft daarmee gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Hetzelfde geldt voor het feit dat verweerder, direct na de aansprakelijkstelling door klager, diens verzekeraar op de hoogte heeft gesteld. Het feit dat verweerder zich in juni 2012 onttrokken heeft aan een zaak van klager, acht de raad niet klachtwaardig. Een advocaat mag zich aan de aan hem opgedragen zaak onttrekken als het vertrouwen ontbreekt tussen de advocaat en de cliënt, hetgeen in dit geval zo was, terwijl niet gebleken is dat dit op een ontijdig moment is geschied.

5.9 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdelen d en e

5.10 Verweerder was gehouden om de aansprakelijkstelling door te sturen naar zijn verzekeraar. De wijze waarop de verzekeraar gereageerd heeft op de aansprakelijkstel-

ling en de daarop volgende correspondentie, kan verweerder niet worden aangerekend. De zaak werd immers behandeld door de verzekeraar.

5.11 De klachtonderdelen zijn ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel f

5.12 Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij conform de polisvoorwaarden gehouden was om de aansprakelijkstelling van klager direct door te geleiden naar zijn verzekeraar en dat het hem voorts niet was toegestaan om over de aansprakelijkstelling rechtstreeks met klager te corresponderen. Verweerder heeft aldus gehandeld zoals hij behoorde te doen. Zonder nadere onderbouwing van klager heeft de raad aan de hand van de dossierstukken en het ter zitting verhandelde niet kunnen vaststellen dat verweerder zijn eigen belang heeft laten prevaleren boven het belang van klager.

5.13 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel g

5.14 Vaststaat dat verweerder klager direct telefonisch op de hoogte heeft gebracht op het moment dat hem bleek dat de appelmogelijkheid voor klager was vervallen. Verweerder heeft de kwestie vervolgens met klager besproken op diens kantoor op 16 augustus 2009 en de deurwaarder aansprakelijk gesteld.

5.15 De raad oordeelt dat verweerder voldaan heeft aan de op hem rustende verplichting, te weten zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken die hij waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid en geschil, deze dient te bevestigen aan zijn cliënt.

5.16 De raad acht het klachtonderdeel ongegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden.

7 BESLISSING

De raad van discipline:

- acht het klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-De Groot, W.P. Brussaard, R. de Haan, J.P. Heinrich, leden, bijgestaan door mr. A.H. van Haga als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 januari 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 21 januari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- 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 zevenvoud 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 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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