

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-104A

Beslissing van 3 november 2015
in de zaak 15-104A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 16 april 2015 met kenmerk 4014-0347, door de raad ontvangen op 17 april 2015, 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 8 september 2015 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de genoemde brief van de deken aan de raad;
- de stukken 1 tot en met 32 genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de brief van 21 augustus 2015 van klager met als bijlage het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 10 juni 2015.

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 Klager is op 23 oktober 1999 betrokken geweest bij een auto-ongeval. Voor de gevolgen van het ongeval heeft Aegon, als WAM-verzekeraar van de aansprakelijke bestuurder, aansprakelijkheid erkend. Vervolgens is Aegon met klager in overleg getreden over de omvang van de aan hem te vergoeden schade, waaronder verlies aan verdienvermogen. Omdat partijen er in onderling overleg niet uitkwamen, heeft klager Aegon in rechte betrokken. De rechtbank Den Haag heeft op 15 november 2006 vonnis gewezen. Klager kon zich met het vonnis niet verenigen en heeft zich tot verweerder gewend.

2.3 Verweerder heeft vervolgens namens klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 15 november 2006. Klager heeft verweerder medegedeeld dat hij ervan overtuigd was dat Aegon zijn privacy schond, onder meer door hem te volgen. Aegon ontkende de privacyschending desgevraagd tegenover klager. Omdat verweerder de privacyschending niet bewijsbaar achtte, heeft hij deze niet aan de orde gesteld in de procedure in hoger beroep. Nadat arrest aan het hof was gevraagd, is gebleken dat Aegon inderdaad een voorbereidend fraudeonderzoek naar klager had gedaan. Verweerder heeft aan (de advocaat van) Aegon toestemming gevraagd om deze informatie alsnog aan het hof te doen toekomen. Aegon heeft die toestemming niet verleend, waarop verweerder ervan heeft afgezien om het hof te benaderen.

2.4 Bij arrest van 14 juli 2009 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd. Het hof heeft onder meer overwogen dat het geschil in hoger beroep is beperkt tot de omvang

van het verlies van verdienvermogen en het verlies van zelfwerkzaamheid van klager en dat het in appel met name gaat om de vraag of deze beide schadeposten een langere looptijd hebben dan de door de rechtbank bepaalde periode. De wijze waarop de rechtbank “het verlies verdienvermogen” heeft berekend is – aldus het hof – niet in geschil. Van die berekeningswijze is het hof daarom ook uitgegaan. Verweerder heeft direct na ontvangst van het arrest van het hof van 14 juli 2009 aan klager laten weten dat hij mogelijk een beroepsfout had gemaakt door niet te grieven tegen de wijze van schadeberekening, en heeft klager in overweging gegeven hem aansprakelijk te stellen.

2.5 Verweerder heeft vervolgens in overleg met klager drie acties ondernomen:

- Na ingewonnen cassatie-advies is aan een cassatie-advocaat opdracht gegeven van het arrest van het hof in cassatie te gaan bij de Hoge Raad.

- Verweerder heeft op 9 oktober 2009 namens klager een dagvaarding uitgebracht waarin herroeping van het arrest van het hof van 14 juli 2009 is gevorderd.

- Verweerder heeft namens klager een bodemprocedure tegen Aegon aanhangig gemaakt waarin een verklaring voor recht werd gevorderd dat Aegon jegens klager onrechtmatig had gehandeld bij het hiervoor (in 2.3) genoemde fraudeonderzoek en door desgevraagd te ontkennen dat een onderzoek was ingesteld.

2.6 De Hoge Raad heeft het cassatieberoep bij arrest van 25 maart 2011 zonder nadere motivering – op grond van artikel 81 RO – verworpen. De rechtbank Zwolle-Lelystad heeft bij vonnis van 4 mei 2011 een verklaring voor recht afgegeven en Aegon veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 5.000.

2.7 Klager heeft bij brief van 15 april 2011 het huidige kantoor van verweerder – B. Advocaten N.V. – aansprakelijk gesteld voor door klager, in verband met de hoger beroepsprocedure, geleden schade. Bij brief van 31 mei 2011 heeft klager ook het voormalig kantoor van verweerder – S. Advocaten B.V. – aansprakelijk gesteld.

2.8 Klager heeft zich vervolgens tot een andere advocaat gewend. De opvolgend advocaat, mevrouw mr. V.H., heeft de herroepingsprocedure ingetrokken.

2.9 Op 19 november 2013 heeft klager B. Advocaten N.V. en S. Advocaten B.V. gedagvaard en vergoeding gevorderd van gestelde schade als gevolg van door verweerder gemaakte beroepsfouten. De rechtbank Midden-Nederland heeft bij vonnis van 10 juni 2015 geoordeeld dat de wijze waarop verweerder de grieven heeft geformuleerd, is aan te merken als een beroepsfout.

2.10 Bij brief van 1 mei 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd 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 verweerder:

a) heeft geweigerd in de appelprocedure tegen Aegon te stellen dat Aegon de privacy van klager heeft geschonden en verweerder er aldus voor heeft gekozen de “privacy-schender” te beschermen;

b) heeft verzuimd in die procedure ter discussie te stellen dat Aegon door genoemde privacyschending de rechtbank heeft misleid;

c) heeft verzuimd grieven in te dienen tegen de wijze waarop de rechtbank het verlies verdienvermogen en de overige schade heeft berekend;

d) er bij klager op heeft aangedrongen cassatieberoep in te stellen terwijl klager meer zag in een herroepingsprocedure wegens door Aegon gepleegd bedrog;

e) de opgestarte herroepingsprocedure heeft ingetrokken nadat hij door klager aansprakelijk was gesteld;

f) tijdens de comparitie van partijen in de privacyprocedure tegen Aegon een tussen klager en Aegon voorgevallen incident onjuist aan de rechter heeft gepresenteerd;

g) in de door klager aangespannen aansprakelijkheidsprocedure tegen het huidige en het voormalige kantoor van verweerder in strijd met de waarheid heeft verklaard dat het initiatief tot de cassatieprocedure bij klager heeft gelegen waardoor de provisionele vordering is afgewezen;

h) zich in diezelfde aansprakelijkheidsprocedure beledigend en grievend heeft uitgelaten;

i) de rechtbank Midden-Nederland in de aansprakelijkheidsprocedure opzettelijk de waarheid blijft onthouden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert ten aanzien van de klachtonderdelen a) en b) aan dat hij de privacyschending in hoger beroep niet aan de orde heeft gesteld omdat op dat moment het bewijs ontbrak. Verweerder heeft dit met klager besproken. Op het moment dat bewijs voorhanden was, weigerde de advocaat van Aegon toestemming te geven dit bewijs aan het hof voor te leggen. Aangezien al arrest was gevraagd, was de toestemming van de advocaat van Aegon noodzakelijk. Verweerder heeft er daarom – in overleg met klager – voor gekozen een nieuwe procedure tegen Aegon te starten. In die procedure heeft verweerder de privacyschending en de onjuiste informatieverstrekking door Aegon in rechte ter discussie gesteld.

4.2 Verweerder erkent met betrekking tot klachtonderdeel c) dat hij niet uitdrukkelijk heeft gegriefd tegen de wijze van schadeberekening door de rechtbank. Verweerder wijst erop dat dit klachtonderdeel onderwerp is van een lopende civiele procedure. Verweerder heeft wel beoogd de zaak integraal aan het hof voor te leggen. Ook Aegon ging er – blijktens haar memorie van antwoord – vanuit dat de schadeberekening in hoger beroep ter beoordeling voorlag. Het hof heeft de grieven echter (te) beperkt uitgelegd.

4.3 Met betrekking tot klachtonderdeel d) voert verweerder aan dat hij in overleg met klager heeft besloten om cassatieberoep te laten instellen door een cassatieadvocaat. Door daarnaast een nieuwe procedure tegen Aegon en een herroepingsprocedure te starten, heeft verweerder het maximale gedaan om de belangen van klager te behartigen.

4.4 Verweerder wijst er ten aanzien van klachtonderdeel e) op dat de opvolgend advocaat de herroepingsprocedure heeft ingetrokken.

4.5 In reactie op onderdeel f) stelt verweerder dat hij zijn processtukken, inclusief de pleitaantekeningen, in concept aan klager heeft voorgelegd. Klager is daarnaast aanwezig geweest en heeft het woord gevoerd bij de comparitie van partijen. Hij heeft eventuele feitelijke onjuistheden of onvolledigheden dus kunnen corrigeren.

4.6 Verweerder stelt ten aanzien van klachtonderdeel g) vast dat verweerder zelf niet in de aansprakelijkheidsprocedure is gedagvaard. De procedure richt zich tegen zijn voormalige en zijn huidige kantoor. Voorts is in de procedure niet betoogd dat het initiatief tot cassatie van klager kwam. De rechtbank heeft de provisionele vordering afgewezen omdat het causaal verband tussen de beroepsfout en de schade niet vast staat.

4.7 Verweerder voert ook voor het overige gemotiveerd verweer. Op het verweer wordt hierna waar nodig ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het oude recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst, maar bij zijn beoordeling rekening houdt met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waarvoor hij kan komen te staan is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen zijn beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

Klachtonderdelen a) en b)

5.3 De klachtonderdelen a) en b) zullen gezamenlijk worden behandeld. Zij houden in dat verweerder de privacyschending door Aegon in hoger beroep (arrest 14 juli 2009) ten onrechte niet ter discussie heeft gesteld. Klager had verweerder verteld dat er gedurende een week een auto voortdurend achter hem aan reed en dat de bestuurder daarvan foto's maakte van hem en zijn gezin. Ook had hij hem verteld dat er gedurende die week 24 uur per dag een witte bestelbus voor de deur stond. Tot slot had hij verweerder ook gemeld dat er van beide feiten getuigen waren. Verweerder had dit alles niet moeten negeren, aldus klager.

5.4 Verweerder heeft onbetwist gesteld dat hij met klager heeft besproken dat hij het persoonsonderzoek, wegens gebrek aan bewijs, niet in de procedure zou noemen. De raad houdt het er daarom voor dat de privacyschending met instemming van klager buiten de hoger beroepsprocedure is gebleven. Het advies van verweerder om het persoonsonderzoek buiten de procedure te houden was voorts naar het oordeel van de raad, gemeten naar de onder 5.2 gemelde maatstaf, niet in strijd met de zorg die verweerder als advocaat moest betrachten tegenover klager. Daartoe wordt als volgt overwogen. In het licht van de ontkenning van Aegon zou het lastig zijn geworden de privacyschending door Aegon te bewijzen, zelfs als de bovengenoemde stellingen van klager (een volgende auto, maken van foto's en een bestelbus voor de deur) bewezen zouden kunnen worden. Daarmee stond immers nog niet vast dat Aegon de opdrachtgever was. Voorts acht de raad van belang dat niet is gesteld of gebleken dat Aegon in de procedure gegevens heeft gebruikt die zij dankzij het persoonsonderzoek had verkregen of dat het arrest van het hof voor klager gunstiger was geworden als het persoonsonderzoek bewezen had kunnen worden.

5.5 Gezien het voorgaande zijn de klachtonderdelen a) en b) ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.6 De raad volgt klager in zijn betoog dat verweerder specifiek grieven had moeten richten tegen de door de rechtbank toegepaste wijze van berekening van het verlies aan verdienvermogen. Voor de motivering van dit oordeel verwijst de raad naar hetgeen de rechtbank Midden-Nederland in haar vonnis van 10 juni 2015 onder 4.2 heeft overwogen. De raad neemt deze overwegingen over en maakt deze tot de zijne. Door niet te grieven tegen de wijze van schadeberekening heeft verweerder, gemeten naar de in 5.2 genoemde norm, gehandeld in strijd met de zorg die hij als advocaat tegenover klager had moeten betrachten. Verweerder heeft aldus immers het risico laten bestaan dat de door de rechtbank gehanteerde schadeberekening – een berekening die ongebruikelijk was en resulteerde in een aanzienlijk lager schadebedrag dan de berekeningen waar klager vanuit was gegaan – in stand zou blijven. Een redelijk handelend en redelijk

bekwaam advocaat had zijn cliënt niet aan een dergelijk risico blootgesteld. Klachtonderdeel c) is daarmee gegrond.

Klachtonderdeel d)

5.7 Klachtonderdeel d) is ongegrond. Het advies van verweerder aan klager om cassatieberoep in te stellen van het arrest van het hof kan, gemeten naar de in 5.2 genoemde maatstaf, niet tuchtrechtelijke verwijtbaar worden geacht. Hierbij is van belang dat verweerder, naar klager niet heeft betwist, cassatieadvies heeft ingewonnen bij een cassatieadvocaat. Het cassatieadvies bevindt zich echter niet in het klachtdossier. Zonder een nadere toelichting van klager – die ontbreekt – kan de raad niet vaststellen dat een cassatieberoep een dermate geringe kans van slagen had dat verweerder klager had moeten afraden om in cassatie te gaan.

Klachtonderdeel e)

5.8 Uit het klachtdossier volgt dat de herroepingsprocedure op advies van de opvolgend advocaat van klager is ingetrokken. Dat verweerder daarin een rol heeft gehad, is de raad niet gebleken. Klachtonderdeel e) is mitsdien ongegrond.

Klachtonderdeel f)

5.9 Klachtonderdeel f) heeft betrekking op het volgende. In de procedure tegen Aegon over de privacyschending heeft Aegon aangevoerd dat klager een schadebemiddelaar zou hebben bedreigd. Verweerder heeft die stelling tijdens de comparitie namens klager betwist. Hij heeft daarbij volgens klager het incident in kwestie – waarin Aegon een bedreiging van de schadebemiddelaar zag – echter bewust feitelijk niet geheel juist weergegeven. Het incident deed zich voor toen de schadebemiddelaar over de schutting van de achtertuin van klager stond heen te kijken, terwijl in de tuin van klager loslopende politiehonden aanwezig waren. Verweerder heeft aan de rechtbank voorgehouden dat klager de schadebemiddelaar toen gewaarschuwd heeft voor de honden, terwijl klager stelt dat hij dat niet heeft gedaan, maar in plaats daarvan Aegon heeft gebeld om te vragen de schadebemiddelaar niet langer zijn privacy te laten schenden en om Aegon erop te wijzen dat er ook politiehonden los in zijn tuin liepen, die al begonnen te grommen als de schadebemiddelaar langs liep. Zo heeft klager het verweerder ook verteld, maar verweerder wilde dat niet in zijn pleitnota opnemen, aldus de klacht.

5.10 Klager heeft niet betwist dat hij de pleitnota van verweerder, waarin de door klager bestreden versie van het incident stond, tevoren heeft gelezen. Klager heeft gesteld dat hij daarin “geen houvast kon vinden om er tegen in te gaan”. De raad houdt het ervoor dat hij dus akkoord is gegaan met de pleitnota. Nu bovendien niet valt in te zien dat de versie van klager van het incident voor hem tot een gunstiger uitkomst van de procedure had kunnen leiden dan de versie die aan de rechtbank is voorgehouden, moet het klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdelen g), h) en i)

5.11 De klachtonderdelen g), h) en i) lenen zich naar het oordeel van de raad voor gemeenschappelijke behandeling. Deze klachtonderdelen zien alle op het verweer dat in de aansprakelijkheidsprocedure – tussen klager en B. Advocaten N.V. en S. Advocaten B.V. – is gevoerd. Het verweer, dat door B. Advocaten N.V. en S. Advocaten B.V. is gevoerd, kan niet aan verweerder worden toegerekend, nu verweerder geen deel uitmaakt van het bestuur van deze rechtspersonen en dus niet de bevoegdheid heeft of had om het standpunt in rechte van deze rechtspersonen (mede) te bepalen. Verweerder kan voor dat verweer dus ook niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden. Daarop stuiten de klachtonderdelen g), h) en i) reeds af. Deze klachtonderdelen zijn dus ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft een beroepsfout gemaakt. Dat is tuchtrechtelijk verwijtbaar. De raad acht in het onderhavige geval echter termen aanwezig om aan verweerder daarvoor geen maatregel op te leggen. Verweerder heeft immers direct toen hij ontdekte dat hij mogelijk een beroepsfout had gemaakt daarover openheid betracht tegenover klager en heeft hem in overweging gegeven hem/zijn kantoor aansprakelijk te stellen. Hij heeft kennelijk ook tijdig de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingelicht. Aldus heeft verweerder gedaan wat onder de gegeven omstandigheden van hem mocht worden verwacht. Mede gelet op de aard van de beroepsfout en het ontbreken van tuchtrechtelijke antecedenten, ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel c) gegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. K. Straathof, E.M.J. van Nieuwenhuizen, B. Roodveldt, B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 november 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 november 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

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

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen a), b), d), e), f), g), h) en i), 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.

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdeel c), hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

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 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3777 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl