

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-31

Beslissing van 1 juni 2015
in de zaak 15-31
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 3 maart 2015 met kenmerk x, door de raad ontvangen op 4 maart 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 april 2015 in aanwezigheid van zowel klaagster als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen.

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 Op of omstreeks 15 februari 2007 is klaagsters linker hand bekneld geraakt in een afvalcontainer in de gemeente [A], eigendom van afvalcombinatie [V]. Aanvankelijk gingen zij en haar huisarts ervan uit dat haar hand gekneusd was en dat die kneuzing met wat tijd zou genezen. In de eerste helft van 2008 kreeg zij nieuwe klachten aan deze hand waarmee zij in juni 2008 de huisarts bezocht. Bij onderzoek in juli 2008 bleek sprake te zijn van een ganglion, die toen operatief is verwijderd. Daarmee waren de klachten van klaagster echter niet verdwenen.
- 2.3 In het najaar van 2008 heeft verweerder [V] aansprakelijk gesteld voor de schade die klaagster ten gevolge van de beknelling heeft geleden. Na briefwisseling en onderzoek heeft de verzekeraar van [V], [B], bij brief d.d. 6 oktober 2009 aansprakelijkheid afgewezen. Daarop heeft verweerder namens klaagster een procedure tegen zowel [V] als [B] aanhangig gemaakt tot vergoeding van de geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat.
- 2.4 De rechtbank heeft bij vonnis d.d. 7 december 2011 de gedaagden hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van 60% van de schade, op te maken bij staat. Blijkens de brief van verweerder aan klaagster d.d. 28 februari 2012 hebben zij de mogelijkheden van hoger beroep besproken, heeft klaagster toen laten weten niet zelf in hoger beroep te willen gaan, maar indien [B] hoger beroep instelt wel mee te willen gaan teneinde de zaak in volle omvang bij het gerechtshof neer te leggen, inclusief het vraagstuk omtrent eventuele eigen schuld. Klaagster heeft in die fase de zaak nog wel willen regelen voor € 20.000,00. Dat is door de wederpartij afgewezen.
- 2.5 [V] en [B] hebben hoger beroep ingesteld. Op kosten van de wederpartij heeft buitengerechtelijk een gezamenlijke plastisch chirurgische expertise plaats gevonden.

Dat expertise traject is uitgemond in een procedure op zich waarin de partijen onder meer discussie kregen over de vraag of zij van de deskundige al dan niet de gelegenheid moesten krijgen op diens concept rapport te reageren. Na daartegen bezwaar te hebben gemaakt, heeft verweerder zich daar in tweede instantie bij neer willen leggen. Met nadere uitleg heeft verweerder klaagster gerust proberen te stellen in die zin dat de partijen na inzage alleen vragen zouden kunnen stellen en dat de deskundige alleen wanneer die vragen relevant zouden zijn daarop antwoord zou geven en de rapportage mogelijk zou aanpassen. De kans op dat laatste werd door hem gering geacht.

2.6 De deskundige heeft zijn concept rapport vervolgens naar zowel partijen als de advocaten gestuurd. De conclusie luidde dat het ongeval met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid debet was aan het ontstaan van het ganglion. Nadat de medisch adviseurs van beide partijen daarop hadden gereageerd – die van klaagster met instemming, die van de wederpartijen met vragen en opmerkingen – en klaagster akkoord had gegeven, heeft de deskundige bij brief d.d. 14 september 2012 laten weten zijn conclusie te handhaven.

2.7 Verweerder heeft bij brief d.d. 20 september 2012 de deskundige verzocht om de definitieve rapportage vast te stellen. De deskundige heeft gemeend in dat stadium nog zijn zoon, die wiskundige is, te moeten vragen wat statistisch de kans is dat het ontstaan van het ganglion ruim één jaar na de beknelling aan die beknelling kan worden toegerekend. De uitkomst van die kansberekening is voor klaagster negatief uitgekapt waarna de deskundige een tweede concept rapport met een tegenovergestelde conclusie aan partijen heeft toegezonden zonder klaagster de gelegenheid te bieden van haar exclusieve recht op blokkering gebruik te maken. Verweerder heeft vervolgens namens klaagster het tweede concept rapport meteen geblokkeerd en de deskundige voor diens handelwijze aansprakelijk gesteld. De deskundige heeft daarop beide rapporten ingetrokken met als gevolg dat ten tijde van de zitting bij het hof op 10 december 2012 er geen rapportage beschikbaar was en dat er vooralsnog onduidelijkheid was over het medisch causaal verband tussen de beknelling en het ganglion. Verweerder heeft nog wel bij brief d.d. 29 november 2012 het eerste concept rapport inclusief de reacties van beide medisch adviseurs en de reactie van de deskundige daarop aan het Hof toegezonden. Daartegen is door de advocaat van de wederpartij bezwaar gemaakt.

2.8 Ter voorbereiding van de comparitie bij het Hof heeft klaagster per e-mail van 7 december 2012 aan verweerder laten weten dat wanneer het op onderhandelen uit mocht komen haar minimale grens op € 50.000,00 lag. Zij gaf daarbij aan dat zij dan 'uiteraard' hoger dienden in te zetten, en wel op € 75.000,00.

2.9 Verweerder had in de procedure bij de rechtbank een schadestaat overgelegd. Daarin heeft hij welbewust een aantal posten open gelaten, die later door een rekenkundige zouden moeten worden ingevuld.

2.10 De zitting bij het Hof is drie maal geschorst voor schikkingsoverleg tussen partijen. Klaagster en verweerder verschillen van mening over de bedragen die daarbij door verweerder aan de wederpartij zijn overgebracht. Volgens klaagster is verweerder op het bod van de wederpartij meteen al in de eerste schorsing gekomen met een tegeneis van € 50.000,00. Dat laatste wordt door verweerder betwist.

Na de eerste schorsing heeft het Hof als voorlopige zienswijze kenbaar gemaakt dat sprake is van volledige aansprakelijkheid zonder percentage eigen schuld.

In de tweede schorsing heeft verweerder aan klaagster voorgerekend dat zij op basis van alle schadestukken tot een bedrag van € 35.000,00 zou kunnen komen. Dat is op dat moment door klaagster afgewezen.

Na de tweede schorsing heeft het Hof met partijen gedeeld op basis van de schadestaat uit te komen op een bedrag van eveneens € 35.000,00. Dat bedrag is vervolgens in

een derde schorsing door de wederpartij aangeboden. Verweerder heeft klaagster geadviseerd daarmee akkoord te gaan gelet ook op de nog steeds slepende causaliteitsdiscussie. Klaagster heeft het aanbod van de wederpartij aanvaard.

Ook heeft verweerder klaagster toen geïnformeerd dat bij dat bedrag aan schadevergoeding haar aanspraak op gefinancierde rechtsbijstand zou komen te vervallen en heeft hij bij de wederpartij bedongen dat zij de helft van zijn honorarium van gematigd € 5.000,00 voor hun rekening zouden nemen.

2.11 In de schadestaat ontbraken het griffierecht, de kosten van verweerder en van de medisch adviseur alsmede een berekening van het inkomensverlies.

2.12 Bij brief van 4 juni 2014 heeft klaagster 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 verweerder:

- a) zich niet aan klaagsters opdracht heeft gehouden en op onjuiste wijze haar belangen heeft behartigd, in het bijzonder doordat hij aanwijzingen van haarzelf en zijn eigen medisch adviseur in de wind heeft geslagen met als gevolg dat haar onderhandelingspositie zeer benadeeld is;
- b) tijdens de onderhandelingen ondeskundig is opgetreden, en te weinig voor haar belangen is gaan staan;
- c) zich niet heeft gehouden aan klaagsters eis dat hij bij de onderhandelingen zou beginnen met een bedrag van € 75.000,00;
- d) zich niet heeft gehouden aan de deal die bij het Hof is gesloten met betrekking tot de kosten die klaagster hem nog schuldig was;
- e) ondeugdelijk zaken heeft gedaan door onvoldoende tegenwicht te bieden aan de advocaat van de wederpartij bij de totstandkoming van de medische rapportage;
- f) gebrekkig, althans niet tijdig informatie heeft verstrekt betreffende de mogelijkheid van intrekking van de toevoeging in geval het resultaat van de procedure voor haar meer dan de helft van het vrijgelaten eigen vermogen zou bedragen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder erkent dat hij klaagster eerder en beter had moeten informeren over de resultaatsbeoordeling door de raad voor rechtsbijstand. Hij heeft daarvoor aan klaagster zijn excuses aangeboden.

4.2 Wel heeft hij klaagster tijdig geïnformeerd dat de extra kosten zoals griffierecht en kosten medisch adviseur voor haar rekening zouden komen.

4.3 Overigens meent verweerder dat hij klaagsters belangen naar behoren heeft behartigd. Tijdens de tweede schorsing bij het Hof heeft hij wel degelijk het bedrag van € 75.000,00 genoemd maar daarbij was direct duidelijk dat dit onbespreekbaar was.

4.4 Klaagsters verzoek om schadevergoeding heeft hij doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Die heeft inmiddels de claim beoordeeld en afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. ad klachtonderdeel c)

5.2 Niet is komen vast te staan dat verweerder zich niet heeft gehouden aan de afspraak dat hij tijdens de onderhandelingen bij het Hof in zou zetten op een bedrag van € 75.000,00. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

ad klachtonderdeel e)

5.3 Naar het oordeel van de raad is verweerder in het proces van totstandkoming van de medische rapportage niet tekort geschoten. Hij heeft steeds duidelijk aan de wederpartij kenbaar gemaakt dat en wanneer hij en klaagster tegen de gang van zaken bezwaar hadden, en positie gekozen ten opzichte van de deskundige. Dat hij daarmee de gang van zaken niet naar zijn hand heeft weten te zetten kan verweerder niet worden verweten. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

ad klachtonderdeel f)

5.4 Klaagsters verwijt dat verweerder haar direct bij aanvang van de zaak had moeten attenderen op de gevolgen voor de toevoeging bij het behalen van een resultaat van meer dan de helft van het vrijgelaten vermogen treft doel. Zij had daarvan op de hoogte moeten zijn om de schade correct te kunnen begroten en ook zelf beter voorbereid te zijn op de onderhandelingen. Dit klachtonderdeel is gegrond.

ad klachtonderdeel b)

5.5 Dat klaagster als gevolg van het behalen van een bepaald resultaat haar toevoeging zou verliezen had ook een plaats dienen te krijgen bij de begroting van de schade, evenals de door haar verschuldigde griffierechten en de kosten van de medisch adviseur, alsmede een schatting van de door klaagster gederfde en nog te derven inkomsten. Verweerder heeft bij de voorbereiding van de comparitie die mede zou dienen voor het bereiken van een schikking ten onrechte nagelaten de eerder in het geding gebrachte schadestaat aan de actuele omstandigheden van dat moment aan te passen. Hij heeft die kostenposten ten onrechte niet paraat gehad. Zulks is strijdig met de zorgvuldigheid die hij jegens klaagster had dienen te betrachten. Klachtonderdeel b) is dan ook gegrond.

ad klachtonderdeel d)

5.6 De regeling die ter gelegenheid van de comparitie bij het Hof is gesloten was een regeling met de wederpartij en zag niet op het voor rekening blijven van klaagster van de kosten van griffierecht en medische adviseur. Klaagsters verwijt dat verweerder zich niet aan de getroffen regeling heeft gehouden voor wat betreft de griffierechten en kosten medische adviseur is dan ook niet juist. Dat verweerder die kostenposten ten onrechte niet bij de onderhandelingen en in de schadestaat naar voren heeft gebracht is reeds hiervoor bij klachtonderdeel b) onderwerp van beoordeling geweest. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

klachtonderdeel a)

5.7 De raad is niet gebleken dat verweerder aanwijzingen van de medisch adviseur in de wind heeft geslagen. Overigens heeft verweerder steeds in nauw overleg met klaagster zijn stappen in de procedure gezet. Behoudens de hiervoor gegrond bevonden verwijten is de raad niet gebleken van enig nalaten van verweerder waarvoor hem ter zake een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder is niet eerder tuchtrechtelijk veroordeeld. De raad volstaat mede daarom en gelet op de aard van de gegrond bevonden verwijten met oplegging van na te noemen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen b en f gegrond. Aan verweerder wordt ter zake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

De klachtonderdelen a, c, d en e zijn ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, K.F. Leenhouts, C.W.J. Okkerse en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 juni 2015.
griffier voorzitter