

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4550/14.135

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 10 juni 2014, door de raad ontvangen op 11 juni 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 januari 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen 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

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 In 2008 en 2009 heeft verweerder klager bijgestaan terzake van een geschil met een hogeschool aangaande een door de hogeschool op 21 juli 2008 gegeven bindend negatief studieadvies.

2.3 Klager had tegen het bindend studieadvies bij de hogeschool bezwaar ingesteld, welk bezwaar op 22 september 2008 ongegrond was verklaard.

2.4 Bij brief van 7 januari 2009 heeft verweerder namens klager tegen laatstgenoemde beslissing beroep ingesteld bij de Rechtbank 's-Gravenhage, sector bestuursrecht.

2.5 Bij beslissing van 14 oktober 2009 heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard.

2.6 Klager heeft omstreeks medio 2010 een afschrift verkregen van de uitspraak van de rechtbank.

2.7 Klager heeft zich uiteindelijk tot een andere advocaat gewend, die in september 2011 voor klager een kort geding tegen de hogeschool heeft aangespannen. Het kort geding strekte primair tot opschortende werking van het negatief bindend studieadvies en tot hernieuwde inschrijving van klager aan de hogeschool.

Deze kortgedingvorderingen zijn bij vonnis van 27 september 2011 afgewezen.

2.8 Bij brief van 18 juli 2013 heeft mr. W, thans gemachtigde van klager in deze klachtprocedure, zich tot verweerder gewend. In deze brief wordt gesteld dat klager van mening is dat verweerder een beroepsfout heeft gemaakt omdat het hoger beroep had dienen te worden ingesteld bij het College van Beroep voor Hoger Onderwijs te Den Haag in plaats van bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Verweerder is in deze brief aansprakelijk gesteld voor de gemaakte beroepsfout en hem is verzocht de aansprakelijkstelling te melden bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

2.9 Bij brieven 19 augustus 2013, 14 oktober 2013 en 7 november 2013 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder – kort gezegd - verzocht om een reactie op de aansprakelijkstelling, op welke brieven verweerder niet heeft gereageerd.

2.10 Bij brief van 16 december 2013 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder meegedeeld zich vrij te achten om zich met een klacht tot de deken te wenden.

2.11 Bij brief van 29 januari 2014 heeft klager zich bij de deken over verweerder beklagd.

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:

- a. dat verweerder hoger beroep bij de verkeerde instantie heeft ingesteld;
- b. dat verweerder niet heeft gereageerd op een aansprakelijkheidstelling en evenmin de kwestie heeft voorgelegd aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, zoals bij herhaling is verzocht.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

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. Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.2 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 mag uitgaan 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 dienen te maken, rekening houdende 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.

Bij de bepaling van die termijn is van belang op welk tijdstip de klager kennis heeft gekregen van de door hem klachtwaardig geachte handelwijze van de advocaat dan wel de gevolgen van die handelwijze voor hem kenbaar zijn geworden.

Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat van een klager verwacht kan worden dat hij niet te lang wacht. Daarbij is door het Hof van Discipline in uitspraken op dit punt, steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval, wel een termijn van ongeveer drie jaar aangehouden.

5.3 Klager heeft gesteld dat hij omstreeks medio 2010 van verweerder een afschrift van de uitspraak van de rechtbank heeft ontvangen. Uit die uitspraak bleek dat de rechtbank zich onbevoegd had verklaard.

Verweerder heeft gesteld dat hij het vonnis na terugkomst van vakantie van klager met klager heeft besproken en hem toen een kopie van het vonnis heeft meegegeven.

Verweerder heeft geen duidelijkheid verschaft over het tijdstip waarop een en ander heeft plaatsgevonden. Het had overigens, gelet op gedragsregel 8, op de weg van verweerder gelegen om klager de uitspraak schriftelijk te bevestigen en hem een kopie daarvan toe te zenden.

Nu verweerder de benodigde duidelijkheid niet heeft verschaft, gaat de raad uit van de juistheid van de stelling van klager.

5.4 Tussen de kennisneming van de uitspraak van de rechtbank en de indiening van de klacht is een periode van tenminste 3,5 jaar verstreken.

Ter zitting heeft klager dit tijdsverloop verklaard door aan te voeren dat hij eerst geen klacht wilde indienen omdat verweerder degene was die klager nog verder zou bijstaan. Later zou klager van opvolgende advocaten het advies gekregen hebben een klacht in te dienen.

5.5 De door klager aangevoerde redenen om te wachten met het indienen van een klacht zijn onvoldoende zwaarwegend. Het hiervoor genoemde rechtszekerheidsbeginsel dat klachten binnen een redelijke termijn moeten worden ingediend is in deze dan ook doorslaggevend, nu sinds het gewraakte handelen een termijn van (ruim) meer dan 3 jaar is verstreken.

De raad komt dan ook tot het oordeel dat klager in klachtonderdeel a niet-ontvankelijk is.

5.6 De raad komt dan ook tot het oordeel dat klager in klachtonderdeel a niet-ontvankelijk is.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.7 Vaststaat dat verweerder niet heeft gereageerd op brieven die hij op 19 augustus 2013, 14 oktober 2013 en 7 november 2013 toegezonden kreeg van de gemachtigde/advocaat van klager in verband met een aansprakelijkstelling. Ook heeft verweerder bevestigd dat hij, in weerwil van de verzoeken zijdens klager, de aansprakelijkstelling niet aan zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar heeft gemeld. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij tot het doen van die melding niet verplicht is en dat klager hem civielrechtelijk kan aanspreken, in welk geval hij verweer zal voeren.

5.8 In het algemeen behoort het tot de zorgvuldigheidsplicht van een advocaat om te reageren op een aansprakelijkstelling van zijn (voormalig) cliënt. Daarnaast ligt het op de weg van de betrokken advocaat om de aansprakelijkstelling door te leiden naar zijn verzekeraar. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien de aansprakelijkstelling een schade betreft die binnen het eigen risico blijft of wanneer in redelijkheid mag worden geoordeeld dat de aansprakelijkstelling van iedere grond ontbloot is.

5.9 Vaststaat dat verweerder, om hem moverende redenen, niet heeft gereageerd op de hierboven genoemde brieven van de gemachtigde/advocaat van klager. Eveneens staat vast dat verweerder heeft verkozen zijn aansprakelijkheidsverzekeraar niet te informeren.

Van een aanvaardbare reden om van de voormelde regels af te wijken, is niet gebleken.

5.10 Het voorgaande brengt dan ook mee dat klachtonderdeel b gegrond is.

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:

- verklaart klager in klachtonderdeel a niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- legt verweerder terzake als maatregel op een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, J.G. Colombijn-Broersma, T. Hordijk, P.S. Kamminga, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 maart 2015.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 maart 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten Den Haag
- 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 Den Haag
- 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 Thorbeckeplein8, 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