

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 79 - 2015

Beslissing van 14 december 2015 in de zaak ZWB 79-2015

naar aanleiding van de klacht van:

Klager

tegen:

Verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 20 mei 2015 met kenmerk K14-139, door de raad ontvangen op 21 mei 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

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

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het klachtdossier;
- de brief van klager aan de raad d.d. 2 september 2015, met bijlagen;
- de brief van verweerster aan de raad, naar de raad begrijpt: abusievelijk gedateerd op 24 februari 2015, ingekomen ter griffie op 8 oktober 2015.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting onweersproken is verklaard en voor zover van belang, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.2 Klager heeft in 2007 een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandsverzekering in verband met schade aan de mast van zijn boot. In artikel 6.1 van de toentertijd van toepassing zijnde algemene voorwaarden inzake de betreffende rechtsbijstandsverzekering, is een geschillenregeling opgenomen. Deze houdt in, voor zover van belang,

dat in geval van verschil van mening over de behandeling van de zaak de verzekeraar op zijn kosten een erkende onafhankelijke deskundige inschakelt die als scheidsrechter (bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening en dat in de praktijk aan de plaatselijke deken van de Orde van Advocaten wordt gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De beslissing van deze scheidsrechter is bindend. Deelt de scheidsrechter geheel of in hoofdlijnen de mening van de verzekeraar, dan zal de zaak door de verzekeraar verder worden afgewikkeld zoals eerder was voorgesteld. Indien de verzekerde niettemin de zaak volgens zijn visie wil voortzetten, stuurt de verzekeraar de stukken aan de verzekerde en kan deze de zaak voor eigen rekening verder (laten) behandelen.

2.3 Verweerster is als advocaat in loondienst bij de verzekeraar en heeft als zodanig klager bijgestaan in de betreffende zaak. De verzekeraar van de wederpartij heeft op enig moment laten weten geen nadere uitkering te doen ter zake de mastschade en bindend advies aangeboden waarmee klager heeft ingestemd. Op 31 augustus 2011 heeft de bindend adviseur gerapporteerd. Naar aanleiding van dit advies heeft verweerster in september 2011 aan klager laten weten geen verdere mogelijkheden te zien tot verhaal van schade.

2.4 Bij e-mail d.d. 7 oktober 2011 heeft verweerster aan klager voorgesteld het dossier voor een second opinion aan een collega voor te leggen. Op 11 oktober 2011 heeft klager daarmee ingestemd. Door omstandigheden is het daar niet van gekomen. Aangezien klager en verweerster van mening verschilden over de behandeling van de zaak, heeft verweerster vervolgens een uitbestedingsnotitie geschreven en op 30 december 2011 het dossier overgedragen aan de afdeling inkoop van de verzekeraar. Deze afdeling heeft het dossier conform voormelde geschillenregeling doorgezonden naar de plaatselijke deken. De deken heeft het dossier in februari 2012 voor een second opinion toegezonden aan mr. X. Mr. X heeft op 15 maart 2012 bindend advies heeft uitgebracht waarin zij aangaf de visie van verweerster te delen.

2.5 Op 28 maart 2012 heeft klager bij mr. X zijn ongenoegen geuit over de behandeling van de zaak door de verzekeraar. Mr. X heeft aangeboden als gespreksleider op te treden bij een gesprek tussen klager en verweerster. Verweerster is daar niet mee akkoord gegaan.

3 klacht

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

1. zij klager niet heeft gewezen op de geschillenregeling;
2. zij er aan meegewerkt heeft dat het dossier van klager is toegezonden aan een voor klager onbekende advocaat;
3. weliswaar niet door verweerster, maar wel onder haar verantwoordelijkheid, mr. X als aangewezen advocaat onjuist en onvolledig is geïnformeerd;
4. mr. X niet het volledige dossier heeft ontvangen;
5. mr. X daarom ten onrechte in de veronderstelling was dat zij volledig op de hoogte was en dat klager zou hebben ingestemd;
6. zij klager heeft belet om alsnog zijn standpunt kenbaar te maken bij mr. X;
7. weliswaar niet door verweerster maar wel onder haar verantwoordelijkheid, over de zaak van klager overleg is geweest met de deken van het arrondissement Arnhem;
8. de advocaat die de zaak na verweerster heeft behandeld, te weten mr. Y, weigert een betalingstoezegging te doen en onaangekondigd alle rechtsbijstand heeft beëindigd. Ter onderbouwing van de klacht stelt klager, kort samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende.

Verweerster heeft tot drie maal toe, met alle tijdsverloop van dien en zonder succes, geprobeerd haar eigen interne second opinion voor elkaar te krijgen. Bij het eerste meningsverschil had zij klager op de geschillenregeling moeten wijzen. Dat heeft verweerster bewust niet gedaan.

Het dossier is uitbesteed aan mr. X zonder dat klager daarin is gekend en daarvoor toestemming heeft gegeven. Hiermee schendt verweerster haar geheimhoudingsplicht. Anders dan verweerster aan mr. X heeft geschreven, heeft klager niet de juistheid van de door verweerster aan mr. X verstrekte omschrijving van het geschil bevestigd.

Klachten van klager over verweerster en A. werden niet doorgezonden.

De manier waarop A. omgaat met de Geschillenregeling leidt ertoe dat alles zich kan afspelen zonder toestemming en zelfs buiten medeweten van de verzekerde. Verweerster heeft het dossier gewoonweg afgegeven aan de afdeling inkoop en niet gecontroleerd of dit hele proces ook bij de deken zorgvuldig gebeurde.

4 VERWEER

Verweerster heeft – zakelijk weergegeven – het volgende gesteld:

Ad 1 Dat eerst intern is gevaagd om een second opinion laat onverlet dat klager op de geschillenregeling is geweest. Deze staat in de polisvoorwaarden waarmee klager geacht wordt bekend te zijn.

Ad 2 Een collega van inkoop heeft het dossier naar de deken gezonden die vervolgens een advocaat heeft ingeschakeld. Klager heeft door het overeenkomen van de geschillenregeling met A. reeds op voorhand toestemming verleend om het dossier in voorkomend geval aan een bindend adviseur ter hand te stellen.

Ad 3 Klagers standpunt is toegelicht in de brief van A. aan mr. X d.d. 6 februari 2015.

Ad 4 Niet duidelijk is welke stukken in het dossier ontbraken. Behoudens eigen aantekeningen en simpele telefoonnotities is het hele dossier opgestuurd. Op dat moment was er van een klacht geen sprake.

Ad 5 Mr. X is via de deken benoemd en heeft alle stukken ontvangen. Zij heeft de stukken voldoende geacht om het dossier te beoordelen.

Ad 6 De deken heeft conform landelijk met de NOvA gemaakte afspraken, de advocaat uitgekozen.

Ad 7 Conform de geschillenregeling kiest de deken conform voornoemde afspraken een advocaat, dus zonder overleg met A..

Ad 8 Klager heeft nooit nieuwe bewijsstukken, noch nieuwe feiten bekendgemaakt. Na het bindend advies van mr. X is dus terecht aan klager medegedeeld dat verweerster niets meer voor klager kon betekenen.

Bij dupliek heeft verweerster – zakelijk weergegeven – nog naar voren gebracht dat klager in de klachtonderdelen 2 tot en met 7 niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat niet zij maar A. de geschillenregeling uitvoert en voorts dat de klacht is verjaard. Immers, na de brief van 29 maart 2012 heeft verweerster niets meer van klager vernomen tot 3 juni 2014 en klager heeft de klacht pas op 17 november 2014 ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. 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 beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

Ontvankelijkheid van klachtonderdeel 1

5.2 Voor de beoordeling of een klacht na een lang tijdsverloop nog kan worden ontvangen, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijke belang dat het optreden van de advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Of het tijdsverloop onredelijk lang is wordt bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval. Op het moment dat de onderhavige klacht door klager werd ingediend gold nog geen vaste wettelijke vervaltermijn, maar in het algemeen wordt in de jurisprudentie – en in de nieuwe Advocatenwet die op 1 januari 2015 in werking is getreden – een termijn van drie jaar aangehouden.

5.3 De raad stelt vast dat klager de klacht op 19 november 2014 heeft ingediend. Dat betekent dat klager niet kan worden ontvangen in de klachtonderdelen die zien op het handelen van klaagster van voor 19 november 2011. Klachtonderdeel 1 ziet op de omstandigheid dat verweerster eerst heeft geprobeerd om een interne second opinion te verkrijgen en zij klager niet aanstonds zou hebben gewezen op de geschillenregeling. Uit de stukken volgt dat verweerster op 7 oktober 2011 aan klager heeft voorgesteld om een collega om een interne second opinion te vragen, zodat de klacht vanwege een tijdsverloop van 3 jaren nadien, niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Naar het oordeel van de raad blijkt in het onderhavige geval uit het dossier, noch uit het verhandelde ter zitting dat sprake is van omstandigheden op grond waarvan een langere termijn gerechtvaardigd zou zijn.

Ten aanzien van de klachtonderdelen 2, 3, 4, 5 en 7

5.4 Klager heeft niet betwist dat hij met de rechtsbijstandsverzekeraar polisvoorwaarden is overeengekomen waarvan een geschillenregeling, zoals hiervoor onder 2.2 genoemd, onderdeel uitmaakt, zodat de raad dit als onweersproken vast stelt. Hieruit vloeit voort dat klager derhalve aan die geschillenregeling is gebonden. De raad overweegt voorts dat verweerster, nadat met klager een verschil van mening over de zaak was ontstaan, conform artikel 6.1 van de betreffende voorwaarden heeft gehandeld. Hieruit vloeit voort dat op terechte gronden het dossier aan de deken ter hand is gesteld en dat deze een onafhankelijk advocaat als bindend adviseur heeft ingeschakeld wiens beslissing voor de verzekeraar en klager bindend was. Verweerster kan gelet hierop ter zake haar handelen geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Voor klager was deze procedure op voorhand kenbaar en hij heeft hiermee, middels de algemene voorwaarden die hij met de verzekeraar is overeengekomen, ingestemd.

5.5 De raad overweegt voorts dat uit de algemene voorwaarden, noch uit hetgeen verweerder heeft aangevoerd blijkt dat verweerster gehouden was om klager omtrent de toezending van het dossier aan de deken toestemming te vragen, dat zij gehouden was om verweerder nogmaals expliciet op het bestaan van die geschillenregeling te wijzen of dat verweerder op enigerlei wijze gerechtigd was zijn invloed te doen uitoefenen op de door de deken aan te wijzen advocaat. Evenmin blijkt dat het verweerster niet vrij stond om met instemming van klager allereerst te proberen om een interne second opinion te krijgen en om het dossier alsnog door te zenden toen dat niet mogelijk bleek te zijn.

5.6 Dat mr. X niet beschikte over alle relevante stukken is door verweerster betwist en kan overigens uit het dossier niet worden afgeleid. Klager heeft in de klachtprocedure ook niet nader onderbouwd op welke stukken hij ter zake doelt. Derhalve kan verweerster niet tuchtrechtelijk worden verweten dat mr. X onder haar verantwoordelijkheid onvolledig is geïnformeerd. Dat verweerster het dossier heeft overgedragen aan de afdeling inkoop alvorens dit aan de deken in handen werd gesteld, betekent niet dat zij haar geheim-

houdingsplicht heeft geschonden. Door het sluiten van de verzekeringsovereenkomst waarvan de algemene voorwaarden deel uitmaken en derhalve ook de procedure ter uitvoering van de geschillenregeling, heeft klager naar het oordeel van de raad deze gang van zaken op voorhand aanvaard. Daarbij komt dat voor de betreffende afdeling eveneens een (van verweerster afgeleide) geheimhoudingsplicht gold. Ook voor mr. X gold een geheimhoudingsplicht. Naar het oordeel van de raad slaagt de klacht op deze onderdelen niet.

Ten aanzien van klachtonderdeel 6

5.7 Behoudens nieuwe feiten en omstandigheden was de verzekeraar, nu de second opinion van mr. X d.d. 15 maart 2014 geen nieuwe inzichten opleverde en zij zich bij de visie van verweerster aansloot, conform voornoemde geschillenregeling bevoegd het dossier te sluiten en is klager dienovereenkomstig bericht. Dat mr. X klager hieromtrent aanvankelijk heeft uitgenodigd voor een gesprek op 21 maart 2015, doet hier niet aan af. Verweerster kan – gelet op hetgeen conform de algemene voorwaarden gold – niet worden verweten dat zij ten onrechte heeft aangegeven dat dit niet mogelijk was. Niet gerechtvaardigd kan worden gesteld dat zij klager daarmee heeft afgehouden van zijn recht op hoor en wederhoor nu dat op 21 maart 2012, na het bindend advies, niet meer aan de orde was.

Ten aanzien van klachtonderdeel 8

5.8 Dat mr. Y heeft aangegeven dat hij niet meer voor klager wil optreden kan aan verweerster niet worden verweten. Gesteld noch gebleken is immers dat verweerster op enigerlei wijze bij deze keuze van mr. Y betrokken is geweest.

5.9 De raad zal gelet op het bovenstaande de klachtonderdelen 2 tot en met 8 ongegrond verklaren.

6 BESLISSING

6.1 De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 niet-ontvankelijk;
- verklaart de klachtonderdelen 2 tot en met 8 ongegrond.

Aldus gegeven door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. A.L.W.G. Houtakkers, A.J.F. van Dok, S.A.R. Lely, L.R.G.M. Spronken leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 december 2015

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 14 december 2015

verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant

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

- klager
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- 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.

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 088 - 2053701. 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 - 2053777 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl.