

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210031

BESLISSING

van 23 augustus 2021

in de zaak 210031

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 4 januari 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch met zaaknummer 20-038/DB/OB. In deze beslissing is de klacht van klager in alle onderdelen gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:4 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager is op 4 januari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van 5 maart 2021;
- de e-mail van 5 mei 2021 van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 7 juni 2021. Daar zijn klager en verweerder verschenen. De partijen hebben hun standpunten mondeling toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de volgende feiten.

3.2 Op 10 januari 2016 heeft de echtgenote van klager een ongeval met een paard gehad, waarbij zij lichamelijk letsel heeft opgelopen. De echtgenote van klager heeft klager in zijn hoedanigheid van eigenaar en bezitter van het paard aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden letselschade. Klager heeft het ongeval gemeld bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar.

3.3 De verzekeraar heeft de aansprakelijkheid op 4 november 2016 erkend en bij brief van 15 maart 2017 alsnog afgewezen. De advocaat van de echtgenote van klager heeft hierna een tegen klager gericht verzoekschrift deelgeschilprocedure ex artikel 1019w Rv bij de rechtbank ingediend. De advocaat van de echtgenote van klager heeft een afschrift van het verzoekschrift aan de verzekeraar van klager toegezonden.

3.4 De verzekeraar van klager heeft verweerder verzocht in voormelde procedure op te treden voor klager. Bij brief van 9 augustus 2018 heeft verweerder het volgende aan klager geschreven:

“Uw aansprakelijkheidsverzekeraar (...) heeft mij verzocht de behandeling van dit dossier van haar over te nemen. Mocht u intussen vragen of opmerkingen hebben, verneem ik dat graag. Mijn kantoor aanvaardt deze opdracht uitsluitend onder toepassing van haar algemene voorwaarden (...)”

3.5 Verweerder heeft vervolgens zonder overleg met klager een verweerschrift in het deelgeschil bij de rechtbank ingediend. Verweerder heeft in het verweerschrift de verzekeraar als verweerster en de echtgenote van klager als verzoekster aangeduid.

3.6 Op 10 december 2018, de dag van de mondelinge zitting, heeft voorafgaand aan de zitting telefonisch contact tussen klager en verweerder plaatsgevonden. Verweerder heeft hierna het verweerschrift per e-mail van 10 december 2018 om 10.08 uur aan klager toegezonden. Verweerder schreef het volgende:

“Zoals besproken, als bijlage het formeel namens u, maar in overleg met uw verzekeraar (...) opgestelde, verweerschrift.”

3.7 Op 10 december 2018 heeft de zitting bij de rechtbank plaatsgevonden. Tijdens de zitting waren de echtgenote van klager, bijgestaan door haar advocaat, klager, verweerder en een vertegenwoordiger van de verzekeraar aanwezig. De rechtbank heeft bij beschikking van 22 januari 2019 de verzoeken van de echtgenote van klager afgewezen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij de belangen van klager onvoldoende zorgvuldig heeft behandeld doordat hij:

- a) klager pas voor het eerst heeft ontmoet in het gerechtsgebouw, vlak voor de mondelinge behandeling;
- b) klager niet juridisch inhoudelijk heeft geadviseerd;
- c) het verweerschrift niet in het belang van klager heeft opgesteld;
- d) (...);
- e) tegenstrijdige belangen heeft behartigd door zowel voor de verzekeraar van klager als voor klager op te treden.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen a) tot en met e) gelet op de onderlinge samenhang gezamenlijk behandeld en overwogen dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht. Niet alleen heeft verweerder in plaats van klager de verzekeraar als procespartij aangeduid; hij heeft ook in het verweerschrift het standpunt van de verzekeraar verwoord. Het valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij zonder overleg met, en zonder instemming van, klager is overgegaan tot indiening van een verweerschrift zonder zich ervan te vergewissen of klager zich hiermee kon verenigen. Het mocht zo zijn dat de verzekeraar dekking zou ontzeggen, indien klager in het verweerschrift een afwijkend standpunt zou innemen, maar dit betekent niet dat het verweerder vrij stond om zonder overleg en instemming van klager in het verweerschrift het standpunt van de verzekeraar namens klager in te nemen. Het was de taak van verweerder om de belangen van klager te behartigen.

5.2 De raad heeft verweerder niet gevolgd in zijn verweer dat het belang van klager per definitie gelijk was aan het belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar. De verzekeraar stelde zich immers op het standpunt dat de echtgenote van klager medebezitter was van het paard en dus zelf risicoaansprakelijk voor de gedragingen van het paard, terwijl klager het standpunt innam dat hij enig eigenaar en bezitter van het paard was en alleen hij aansprakelijk was voor de gedragingen van het paard. Verweerder had met klager de proceskansen en kostenrisico's moeten bespreken. Voor zover klager in zijn verweerschrift wenste af te wijken van het standpunt van de verzekeraar had verweerder klager op de gevolgen daarvan, zoals ontzegging van dekking door de verzekeraar, behoren te wijzen. Indien klager zijn afwijkende standpunt wilde handhaven dan had verweerder dat moeten verwoorden dan wel zich moeten onttrekken en klager naar een andere advocaat moeten verwijzen. Dat vlak voor de zitting contact is geweest tussen verweerder en klager, doet daaraan volgens de raad niet af. Ook ter zitting is verweerder de belangen van (de ter zitting vertegenwoordigde) verzekeraar blijven behartigen. Om die reden zijn alle klachtonderdelen gegrond, aldus de raad.

beroepsgronden

5.3 Het beroep van verweerder richt zich tegen het oordeel van de raad over de klachtonderdelen a) tot en met c) en e). Verweerder geeft geen grond gericht tegen het klachtonderdeel d) dat verweerder het verweerschrift niet op voorhand aan klager heeft laten lezen. Volgens verweerder heeft de raad ten onrechte geoordeeld dat hij een met de belangen van klager tegenstrijdig belang heeft vertegenwoordigd. Vóór het indienen van de klacht was er geen tegenstrijdig belang. Klager was op de hoogte van het pre-processuele standpunt van de verzekeraar. Hij heeft daar geen bezwaar tegen gemaakt omdat hij, zoals hij herhaaldelijk had aangegeven, geen "ruzie" wilde met de verzekeraar. Er was voor verweerder dan ook geen reden om zich vergewissen van een eventueel andersluidend standpunt van klager. Het overleg voorafgaand aan de zitting had daarbij wel degelijk betekenis. Het te voeren verweer is daar nader besproken. Ten onrechte is ook door de raad overwogen dat verweerder de proceskansen met klager had moeten bespreken. Aan klager is toegelicht welke relevante vraag in de procedure speelde. Als klager een afwijkend standpunt wilde innemen dan zou het gevoerde verweer zijn ingetrokken. Klager wist wat de gevolgen zouden zijn. Verweerder heeft verzocht de beslissing van de raad te vernietigen dan wel – indien de waarschuwing terecht is opgelegd – deze te beperken tot de omstandigheden dat aanvankelijk klager niet als procespartij is vermeld in het verweerschrift.

verweer in beroep

5.4 Klager heeft in beroep zijn standpunt gehandhaafd.
maatstaf

5.5 De raad heeft in de bestreden beslissing bij de beoordeling van deze klachtonderdelen terecht als maatstaf genomen dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij die beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden 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 de 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. Aan de hand van deze maatstaf zal het hof de klacht beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Tot de zorgvuldigheid van een redelijk handelende en redelijk bekwame advocaat behoort onder meer het voorlichten van de cliënt over de te voeren procedure, het toesturen in concept van processtukken en het informeren van de cliënt over de proceskansen en kostenrisico's.

beoordeling

5.6 Gelet op de onderlinge samenhang van de in hoger beroep aan de orde zijnde klachtonderdelen a) tot en met c) en e) zal het hof deze gezamenlijk beoordelen.

5.7 Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij wel degelijk heeft gesproken met klager over de inhoud van het verweerschrift. Dit is geweest in een telefoongesprek op de dag van de zitting alsook vlak voor de zitting. Klager heeft op dat moment letterlijk tegen verweerder gezegd dat hij geen ruzie wilde met de verzekeraar, aldus verweerder. Uit die boodschap heeft hij afgeleid dat klager het standpunt van de verzekeraar onderschreef en aldus geen sprake was van tegenstrijdig belang. Voorts heeft hij ter zitting gesteld dat de koers wordt bepaald door de verzekeraar en dat als het tot een procedure komt, dat een aanwijzing is dat de verzekeraar de aansprakelijkheid betwist.

5.8 Het hof kan verweerder hierin niet volgen. Verweerder had moeten onderkennen dat zijn cliënt met zijn beroep (of claim zoals klager het zelf noemt) op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar dekking wilde voor de door zijn vrouw geleden schade en dus een ander standpunt had – of wilde innemen – dan de verzekeraar. Verweerder had zich tijdig actief ervan moeten vergewissen wat de zienswijze van zijn cliënt was en of zijn cliënt zich erin kon vinden dat zijn aansprakelijkheid door de verzekeraar namens hem werd betwist. Uit het feit dat klager ondanks de inhoud van de brief van 9 augustus 2018 geen vragen had en uit diens verdere uitspraken, te weten dat hij geen problemen wilde met de verzekeraar, had verweerder, zonder nadere verificatie, niet mogen afleiden dat zijn cliënt het eens was met het standpunt van de verzekeraar en dat er dus kennelijk geen sprake was van een tegenstrijdig belang.

5.9 Het betoog van verweerder dat zijn cliënt zelf op zitting de gelegenheid heeft gehad zijn standpunt naar voren te brengen, maar dit niet heeft gedaan, miskent de eigen verantwoordelijkheid van verweerder op dit punt.

5.10 Het valt verweerder dan ook te verwijten dat hij geen inhoudelijk contact heeft gezocht met klager om diens eigen standpunt te vernemen en dat verweerder zich presenteerde als advocaat van klager maar zich in wezen heeft beperkt tot de rol van advocaat van de verzekeraar, zonder te onderkennen dat, respectievelijk na te gaan of, sprake was van tegengestelde belangen.

5.11 Voor het overige sluit het hof zich aan bij de overwegingen van de raad en maakt die tot de zijne.

5.12 Het voorgaande brengt mee dat de beroepsgronden falen. De klachtonderdelen a) tot en met c) en e) zijn door de raad terecht gegrond bevonden.

maatregel

5.13 Verweerder heeft in beroep ook gronden gericht tegen de oplegging van de maatregel en tegen de motivering, met dien verstande dat – indien de waarschuwing terecht is opgelegd – deze beperkt moet worden tot de omstandigheid dat aanvankelijk klager niet als procespartij is vermeld in het verweerschrift en klager om die reden ook niet het concept verweerschrift ter beoordeling is toegezonden (klachtonderdeel d).

5.14 Het hof is evenwel van oordeel dat verweerder de kernwaarde 'partijdigheid' heeft geschonden door geen onderzoek te doen naar het standpunt van zijn cliënt, maar zich louter te hebben laten leiden door het standpunt van de verzekeraar. Daarbij

is hij grotendeels voorbij gegaan aan de gerechtvaardigde belangen en wensen van zijn cliënt, althans degene namens wie hij pretendeerde op te treden. Het hof acht dit laakbaar. Naar het oordeel van het hof kan daarom niet worden volstaan met de door de raad opgelegde waarschuwing. Het hof zal verweerder dan ook de maatregel van een berisping opleggen.

proceskosten

5.15 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klager (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.16 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,00 aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.17 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 4 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-038/DB/OB, doch uitsluitend voor wat betreft de opgelegde maatregel van waarschuwing; en doet in zoverre opnieuw recht:

- legt aan verweerder de maatregel op van een berisping;

6.2 bekrachtigt de beslissing van 4 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-038/DB/OB, voor het overige;

6.3 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,00 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.4 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is geweest door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.A.H. Zegers, A.J. Louter, R. Verkijk en P.J.G. van der Boom leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 23 augustus 2021.