22-259/DB/ZWB
ECLI:NL:TADRSHE:2022:145

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-259/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort ‘s-Hertogenbosch van 17 oktober 2022 in de zaak 22-259/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 11 juli 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
1.2 Op 30 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K21-072 van de deken ontvangen.
1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 15 augustus 2022. Daarbij waren de gemachtigde van klager, vergezeld door de broer van klager, en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 16.

2 FEITEN

2.1 Klager heeft in juli 2012 een personenauto gehuurd. De gehuurde auto was ten tijde van de aanrijding WAM verzekerd bij A. Europe N.V. , verder te noemen A. Op 10 augustus 2012 werd de personenauto bestuurd door klager. Op enig moment is klager uitgestapt en heeft een gewelddadig incident, waarbij onder meer H betrokken was, plaatsgevonden. H heeft zich hierna toegang verschaft tot de personenauto en heeft vervolgens klager daarmee aangereden. Klager heeft als gevolg van de aanrijding ernstig letsel opgelopen. H is door de rechtbank bij vonnis dd. 15 januari 2013 veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaren voor poging tot moord en het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel.
2.2 Klager heeft zich op 4 juni 2013 tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan inzake de (financiële) gevolgen van voornoemde aanrijding. Verweerder heeft bij brief van 5 juni 2013 de WAM verzekeraar, verder te noemen A, aansprakelijk gesteld.

2.3 Verweerder heeft bij brief van 23 januari 2014 aan klager bericht, vanwege de diefstaluitsluiting, geen mogelijkheden te zien om met succes een procedure tegen A te voeren. Verweerder adviseerde daarom af te zien van een gerechtelijke procedure tegen A en in plaats daarvan een beroep te doen op het WBF ingevolge het bepaalde in artikel 25 WAM. Verweerder heeft zich bij brief van 27 januari 2014 tot het WBF gewend.
2.4 Zowel A als het WBF hebben de aansprakelijkheid respectievelijk dekking voor de door klager als gevolg van het hem op 12 augustus 2012 overkomen ongeval geleden schade afgewezen.
2.5 Verweerder heeft klager bij brief van 22 juni 2014 geadviseerd om de zaak jegens A en het WBF te laten rusten totdat definitief helderheid was in de strafzaak tegen klager. Hij schreef dat hij enkel indien klager zou worden vrijgesproken mogelijkheden zag om dekking onder het WBF of de verzekering te vinden.
2.6 Klager is door het gerechtshof vrijgesproken. Verweerder heeft zich bij brieven van 27 januari 2017, met toezending van het arrest van het gerechtshof, opnieuw tot A en het WBF gericht. Verweerder heeft namens klager aanspraak gemaakt op volledige vergoeding van de door hem geleden schade en heeft voorts de verjaring van de vordering tot nakoming van de schadevergoedingsplicht gestuit.
2.7 Een kantoorgenote van verweerder heeft bij interne notitie van 19 mei 2017 advies aan verweerder uitgebracht. Zij adviseerde om A te dagvaarden en vanwege innerlijk tegenstrijdige argumenten niet gelijktijdig een procedure tegen het WBF aanhangig te maken. Verweerder heeft vervolgens bij verzoekschrift van 8 september 2017 aan de rechtbank onder meer verzocht te beslissen dat A aansprakelijk is voor de schade in verband met de aanrijding op 10 augustus 2012, waarvan klager het slachtoffer is geworden. De rechtbank heeft bij beschikking van 10 januari 2018 het verzoek van klager afgewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat het voorval niet onder de dekking viel van de verzekering die ingevolge de WAM was afgesloten.
2.8 Verweerder heeft bij dagvaarding dd. 9 april 2018 namens klager gevorderd om primair: verlof te verlenen voor het instellen van tussentijds beroep tegen de deelbeschikking van 10 januari 2018, subsidiair: te beslissen dat A aansprakelijk is voor de schade van klager ten gevolge van het ingeval op 12 augustus 2012, met veroordeling van A in de kosten. Verweerder heeft verzuimd binnen drie maanden na de eerste roldatum, te weten uiterlijk op 25 juli 2018, hoger beroep in te stellen tegen de beschikking van 10 januari 2018.
2.9 De rechtbank heeft bij vonnis van 13 maart 2019 de vorderingen van klager afgewezen. De rechtbank oordeelde dat de primaire vordering niet kon worden toegewezen, omdat niet tijdig hoger beroep was ingesteld tegen de deelbeschikking en heeft de subsidiaire vordering afgewezen omdat er naar het oordeel van de rechtbank geen reden was om af te wijken van de bindende eindbeslissing in het deelgeschil. De rechtbank overwoog dat klager op grond van artikel 1019 cc lid 3 sub b Rv tegelijk met een eventueel hoger beroep van het vonnis van de rechtbank van de deelbeschikking in hoger beroep kon. Tegen het vonnis van de rechtbank van 13 maart 2019 is geen hoger beroep ingesteld.
2.10 Verweerder heeft klager per e-mail van 22 juli 2019 geïnformeerd dat hij had verzuimd de hoger beroepsdagvaarding tijdig te laten betekenen. Verweerder verzocht klager hem aansprakelijk te stellen, zodat de aansprakelijkstelling aan de verzekeraar van verweerder kon worden toegestuurd.
2.11 Verweerder heeft per e-mail van 26 juli 2019 aan zijn verzekeraar gemeld dat hij in de zaak van klager een beroepstermijn heeft laten verstrijken. Hij schreef dat hij nog geen aansprakelijkstelling had ontvangen. Klager heeft verweerder op 6 augustus

2019 aansprakelijk gesteld. Verweerder heeft per email van 22 augustus 2019 bericht dat hij de aansprakelijkstelling naar de verzekeraar had doorgestuurd.
2.12 Op 18 november 2019 heeft mr S, kantoorgenote van verweerder, zich vanwege het vertrek van verweerder bij haar kantoor, bij klager gemeld als opvolgend advocaat van klager. Mr. S heeft op 18 november 2019 de aansprakelijkstelling van klager aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar doorgezonden.
2.13 Mr. E, gemachtigde van klager in deze klachtprocedure, heeft zich op 3 maart 2020 bij mr S gemeld met de mededeling de zaak over te nemen en het verzoek het dossier aan hem toe te zenden.
2.14 Mr. E heeft op 18 juni 2020 de aansprakelijkstelling van verweerder aangescherpt en aangevuld.
2.15 Mr E heeft namens klager bij verzoekschrift aan de rechtbank een verklaring voor recht verzocht dat WBF gehouden is om ingevolge artikel 25 lid 1 sub c WAM klager schadeloos te stellen naar aanleiding van het hem op 10 augustus 2012 overkomen ongeval. De rechtbank heeft bij beschikking van 9 juli 2021 voor recht verklaard dat de WAM van toepassing is en dat WBF gehouden is om ingevolge artikel 25 lid 1 sub c WAM klager naar aanleiding van het hem op 10 augustus 2012 overkomen ongeval schadeloos te stellen, met veroordeling van WBF in de kosten van het deelgeschil.

3 KLACHT
3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:
a) Verweerder heeft klager niet, althans onvoldoende, geadviseerd voorafgaand aan het starten van de procedure jegens A.;
b) Verweerder heeft onvoldoende (procedurele)actie ondernomen jegens het WBF;
c) Verweerder heeft twee maal een termijn laten verstrijken;
d) Verweerder heeft niet, althans onvoldoende duidelijk, gecommuniceerd over de dossieroverdracht;
e) Verweerder heeft verzuimd de nodige zorg in acht te nemen nadat hij had bemerkt dat hij een beroepsfout had gemaakt;
f) Verweerder heeft verzuimd een financiële tegemoetkoming te betalen nadat hij had bemerkt dat hij een beroepsfout had gemaakt.

4 VERWEER
4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING
Toetsingskader
5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - 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. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen procestukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Overwegingen van de raad

Ad onderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerder in dit onderdeel van de klacht dat hij, zonder uitleg aan klager over de koerswijziging en de procedurele en financiële gevolgen daarvan, medio juni 2017 heeft besloten om een procedure tegen A aanhangig te maken, terwijl hij bij brief van 23 januari 2014 aan klager te kennen had gegeven hierin, vanwege de diefstaluitsluiting, geen heil te zien. De gemachtigde van klager heeft hierover op 11 juli 2021 namens klager een klacht bij de deken ingediend.

5.3 Op grond van het bepaalde in artikel 46 g lid 1 sub a Advocatenwet is een klacht(onderdeel) niet-ontvankelijk indien die klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De raad zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klager ontvankelijk is in klachtonderdeel a).

5.4 De raad stelt vast dat klager er in 2017 van op de hoogte was dat verweerder, zoals klager stelt zonder advies aan en overleg met klager, de aanpak van de procedure heeft gewijzigd en ondanks zijn eerdere negatieve advies alsnog een procedure jegens A aanhangig heeft gemaakt. Klachtonderdeel a is ingediend op 11 juli 2021 en derhalve meer dan drie jaren nadat klager op de hoogte was van de in klachtonderdeel a aan verweerder verweten gedragingen. Klachtonderdeel a is daarom ingediend buiten de in van artikel 46 g lid 1 sub a Advocatenwet bedoelde termijn.

5.5 Dat klager zich op 3 maart 2020 tot verweerder heeft gewend en klager heeft gewezen op de zijns inziens onjuiste aanpak van de zaak door verweerder, verandert niets aan de omstandigheid dat klager er medio 2017 van op de hoogte was dat verweerder, ondanks diens negatief advies in 2014, in 2017 alsnog een procedure jegens A aanhangig heeft gemaakt.

5.6 Nu van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat dit klachtonderdeel buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, is klachtonderdeel a niet-ontvankelijk. De raad komt daarom niet meer toe aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel.

Ad onderdeel b

5.7 Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de aanpak van de zaak ten aanzien van het WBF. Vast staat in de periode 2013-2019 door verweerder jegens het WBF geen procedurele actie is ondernomen. Verweerder heeft er in 2017, in overleg met en na advies van een kantoorgenote, voor gekozen om eerst alleen tegen A een procedure aanhangig te maken. Omdat de klacht over de gedragingen van verweerder op 11 juli 2021 is ingediend is dit onderdeel van de klacht, gelet op het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet, niet-ontvankelijk voor zover dit betrekking heeft op gedragingen van verweerder in de periode voor 21 juli 2018. De raad zal dit onderdeel van de klacht daarom inhoudelijk beoordelen, voorzover dit betrekking heeft op de aanpak van de zaak na 11 juli 2018.

5.8 Vast staat dat de rechtbank de vorderingen van klager jegens A bij vonnis van 13 maart 2019 heeft afgewezen en dat de termijn waarbinnen tegen dit vonnis hoger beroep kon worden ingesteld ongebruikt is verstreken. Uit de overgelegde stukken volgt dat verweerder klager op 22 juli 2022 heeft bericht dat hij had verzuimd tijdig hoger beroep in te stellen en klager verzocht hem aansprakelijk te stellen, zodat hij dit aan zijn verzekeraar kon doorgeven. Het had in ieder geval op dat moment op de weg van verweerder gelegen om, gelet op de onherroepelijke uitspraak van de rechtbank in de procedure jegens A, klager te wijzen op de mogelijkheid van een procedure jegens het WBF. Dat heeft verweerder echter niet gedaan. Evenmin is gebleken dat verweerder, bij gelegenheid van zijn vertrek van zijn toenmalig kantoor, in een notitie betreffende de overdracht van de zaak, erop heeft gewezen dat een procedure jegens het WBF aanhangig diende te worden gemaakt. Verweerder heeft de belangen van klager na de negatieve uitspraak van de rechtbank van 13 maart 2019 onvoldoende zorgvuldig behartigd, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel b is, voorzover dit betrekking heeft op de gedragingen van verweerder na 11 juli 2018 gegrond en voorzover betrekking op de gedragingen van verweerder voor 11 juli 2018 niet-ontvankelijk.

Ad klachtonderdeel c

5.9 Vast staat dat verweerder heeft verzuimd binnen drie maanden na de eerste roldatum, te weten uiterlijk op 25 juli 2018, hoger beroep in te stellen tegen de beschikking van de rechtbank van 10 januari 2018 en om tijdig beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank van 13 maart 2019, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel c is daarom gegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.10 Verweerder heeft in augustus 2019 zijn toenmalige kantoor verlaten. Voor zover het een advocaat, op grond van een concurrentiebeding, waarvan in deze kwestie klaarblijkelijk sprake was, niet zou vrijstaan om zijn cliënten te informeren over zijn vertrek bij zijn kantoor, mag de advocaat er weliswaar op vertrouwen dat zijn cliënt dan over de overdracht van het dossier wordt geïnformeerd door het kantoor, maar dat betekent niet dat op de betreffende advocaat geen verplichting tot nazorg rust. Van verweerder had gelet op de omstandigheden ten aanzien van het vertrek van zijn voormalig kantoor wel mogen worden verwacht dat hij de advocaat, door wie de zaak van klager werd overgenomen, had geïnformeerd over de stand van zaken en de (on)mogelijkheden in die zaak, waaronder de nog mogelijke aanpak van de zaak jegens het WBF. Door dit na te laten heeft verweerder jegens klager niet die zorg betracht die van hem verwacht mocht worden. Klachtonderdeel d is daarom gegrond.

Ad klachtonderdeel e

5.11 Verweerder heeft erkend dat hij twee maal een beroepstermijn ongebruikt heeft laten verstrijken. Verweerder heeft klager hierover geïnformeerd en klager verzocht om hem aansprakelijk te stellen, zodat verweerder die aansprakelijkstelling naar zijn verzekeraar kon doorzetten. Verweerder had zich echter behoren te realiseren dat klager in die aansprakelijkheidskwestie tegenover zijn professionele beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar zou komen te staan. Het had daarom op de weg van verweerder gelegen om klager te adviseren zich in de aansprakelijkheidskwestie tegen de verzekeraar te laten bijstaan door een advocaat. Daarnaast had het op de weg van verweerder gelegen om in zijn e-mail van 22 juli 2019 de vertrouwenskwestie aan de orde te stellen en aan klager voor te leggen of hij na de beroepsfouten van verweerder nog voldoende vertrouwen in verweerder had om met hem verder te gaan, bij gebreke waarvan hij klager naar een andere advocaat voor een overname van de zaak had behoren te verwijzen.

5.12 Verweerder heeft met de enkele erkenning van zijn beroepsfouten en de toezegging om een aansprakelijkstelling aan zijn verzekeraar door te sturen de belangen van klager onvoldoende behartigd. Van een behoorlijk handelend mag worden verwacht dat hij bij een erkenning van een door hem gemaakte beroepsfout, ook de voortgang van de zaak na die gemaakte beroepsfout met zijn cliënt bespreekt. Van die advocaat mag worden verwacht dat hij in overleg met en na toestemming van zijn cliënt de door de beroepsfout ontstane problemen, voor zover mogelijk oplost, dan wel dat hij zijn cliënt daarvoor naar een andere advocaat verwijst. Voor zover verweerder vanwege zijn vertrek bij zijn voormalig kantoor daaraan niet meer is toegekomen, had het op zijn weg gelegen dit in zijn overdrachtsnotitie aan de orde te stellen en de (on)mogelijkheden daarin op te nemen. Uit de overgelegde stukken is hiervan niet gebleken.
5.13 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerder, na de erkenning van zijn beroepsfouten, de belangen van klager onvoldoende zorgvuldig heeft behartigd, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel e is daarom gegrond.
Klachtonderdeel f
5.14 Een advocaat die aansprakelijk is gesteld voor door zijn cliënt geleden schade is niet gehouden om aan zijn cliënt een financiële tegemoetkoming te betalen. Het staat die advocaat vrij om de kwestie van de aansprakelijkheid en een eventuele schadevergoeding aan zijn verzekeraar over te laten. Ter zake valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Klachtonderdeel f is daarom ongegrond.

6 MAATREGEL
6.1 Verweerder heeft tweemaal een beroepstermijn laten verstrijken en vervolgens onvoldoende nazorg jegens klager betracht. De raad acht gelet op de ernst van de tuchtrechtelijk aan verweerder toe te rekenen gedragingen de maatregel berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING
7.1 Omdat de raad de klacht [gedeeltelijk] gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.
7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:
a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
b) € 500,- kosten van de Staat.
7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING
De raad van discipline:
- verklaart klachtonderdeel a niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel b voorzover betrekking op gedragingen van verweerder voor 11 juli 2018 niet-ontvankelijk en voor het overige gegrond;

- verklaart de klachtonderdelen c tot en met e gegrond;
- verklaart klachtonderdeel f ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 oktober 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 17 oktober 2022