

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. H.J. de Groot.

Limitatief hoger beroep

Hof van Discipline, 17 februari 2006, nummer 4378 (mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Hooikaas, Van Loo, Paulussen).

Raad van Discipline te 's-Gravenhage, 20 juni 2005 (mrs. Van Boven, Van den Dries, Hengeveld, Merens en Nijhuis).

Alleen de klager, de advocaat jegens wie de beslissing is genomen, de deken die de klacht ter kennis van raad heeft gebracht en de landelijk deken kunnen hoger beroep instellen tegen een beslissing van de Raad van Discipline. Deze opsomming in artikel 56 lid 1 en 2 van de Advocatenwet is limitatief. Een ander heeft die bevoegdheid niet, ook al zou hij een eigen belang hebben bij het instellen van hoger beroep.

- Advocatenwet: artikel 56 lid 1 en 2
- Gedragsregels 4 en 33

Feiten

Klager heeft tegen mr. Y een klacht ingediend over de wijze waarop deze zijn belangen heeft behartigd in een arbeidsrechtelijk geschil. Mr. Y was destijds werkzaam als advocaat-stagiaire ten kantore van mr. X. Bij beslissing van 20 juni 2005 heeft de Raad van Discipline de onderdelen a, b en c van de klacht gegrond verklaard, de overige onderdelen ongegrond verklaard en aan mr. Y voor de gegrond bevonden klachtonderdelen de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd. Ten aanzien van de maatregel heeft de Raad overwogen in het onderhavige geval te volstaan met het opleggen van een waarschuwing. De Raad neemt daarbij mede in aanmerking dat mr. Y bij het innemen van de zaak van klager eerst 3 maanden werkzaam was als advocaat en

voorts ook maatregelen heeft genomen om mogelijke schade ten gevolge van de hem verweten gedragingen te beperken. Er ligt in zo een geval een taak bij het kantoor van mr. Y om mr. Y, gelet op zijn beperkte ervaring en de zwaarte van klagers zaak zo te begeleiden dat hij onder meer het door hem gegeven advies als ook de consequenties daarvan zou hebben vastgelegd.

Tegen deze beslissing heeft mr. X, compagnon van de maatschap, waarbij mr. Y in dienst is, en destijds patroon van mr. Y, hoger beroep ingesteld. Mr. X is van mening dat, gelet op de uitspraak waarin zijn kantoor een ernstig verwijt gemaakt wordt en gelet op de gevolgen die deze uitspraak tot op heden met zich heeft meegebracht – de aantasting van de goede naam van het kantoor en het in diskrediet brengen van de kantoorwerkwijze, alsmede de schade door de nimmer betaalde nota door klager – hem een eigen recht geeft om in beroep te komen tegen deze uitspraak.

Overwegingen Hof

In de bestreden beslissing oordeelt de raad over de organisatie van het kantoor van mr. Y. Mr. Y was stagiaire van mr. X ten tijde van de hem door klager verweten gedragingen. Mr. X meent dat de raad daarmee ook oordeelt over zijn kantoororganisatie. In artikel 56 lid 1 en 2 van de Advocatenwet worden personen genoemd die in de daar genoemde gevallen hoger beroep kunnen instellen tegen de beslissing van de Raad. Deze opsomming is limitatief. Mr. X is niet te beschouwen als de advocaat tegen wie de klacht is gericht. Dit is ook niet het geval als met de in de beslissing genoemde kantoororganisatie ook de kantoororganisatie van mr. X bedoeld zou zijn. Ter zitting heeft mr. X aangevoerd dat hij belanghebbende is en dat hem om die reden de mogelijkheid geboden moet worden hoger beroep in te stellen. Ook al zou mr. X een eigen belang hebben bij het instellen van hoger beroep tegen de beslissing van de Raad, dan neemt dit niet weg dat de Advocatenwet, gezien de limitatieve opsomming van artikel 56 lid 1 en 2, hem daartoe niet de bevoegdheid verleent.

Gelet op het vorenstaande dient mr. X niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Volgt

Nietontvankelijkverklaring in het hoger beroep.

Meldingsplicht

Raad van Discipline Leeuwarden, 8 maart 2006, nummer 41/05

(mrs. Van Riessen, De Groot, Van Hartingsveld, Hemmes en Vogelsang.)

Uit de verplichting een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten vloeit voort dat een advocaat, in het geval van een serieuze aansprakelijkstelling, deze op korte termijn aan de assuradeur dient door te geven. Weigering om daartoe over te gaan is tuchtrechtelijk verwijtbaar.

- Advocatenwet: artikel 46
- Verordening op de beroepsaansprakelijkheidsverzekering (1.4 Kwaliteit van de dienstverlening)

Inhoud van de klacht

Klager heeft zich eind 2001 tot mr. X gewend om hem bij te staan in een geschil dat klager als koper van een boot heeft met de verkoper daarvan; aan de boot bleken gebreken te kleven.

Mr. X roept de buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst in, en sommeert tot restitutie van de koopsom. Mr. X stelt ook een concept-dagvaarding op. Daarna onderneemt mr. X niets meer in deze zaak, ondanks herhaalde pogingen tot contact van klager. De zaak blijft stilliggen tot maart 2004. Op een faxbericht van een gemachtigde van klager reageert mr. X met de mededeling dat hij erkent de zaak te lang te hebben laten liggen; hij retourneert de stukken, bij brief van 1 juni 2004.

De gemachtigde van klager stelt mr. X aansprakelijk bij brief van 15 september 2004. In die brief wordt uitdrukkelijk verzocht de aansprakelijkstelling door te leiden naar de assuradeur. Mr. X weigert aanvankelijk dit te doen omdat hij meent geen fout te hebben gemaakt. Uiteinde-

lijk heeft hij bij brief van 11 mei 2005 zijn assuradeur alsnog ingelicht.

Inhoud van de klacht

Het eerste onderdeel van de klacht luidt dat mr. X onvoldoende voortvarend te werk is gegaan en dat daardoor een termijn is verstreken, terwijl voorts mr. X heeft geweigerd de claim door te leiden naar zijn assuradeur.

Het tweede onderdeel van de klacht luidt dat mr. X bij het neerleggen van de opdracht niet de noodzakelijke zorgvuldigheid heeft betracht.

Verweer

Mr. X erkent dat de zaak buiten zijn aandacht is geraakt en dat hij er vanaf medio 2002 niets meer aan heeft gedaan; daar heeft hij zijn excuses voor aangeboden. Mr. X voert daarbij aan dat hij vanaf medio oktober 2002 ook niets meer van klager heeft gehoord totdat hij in maart 2004 de brief van de gemachtigde van klager ontving.

Mr. X betwist dat hij zijn assuradeur had behoren in te lichten omtrent de aansprakelijkstelling. Hij heeft immers geen beroepsfout gemaakt en hoeft derhalve zijn assuradeur niet in te lichten.

Mr. X stelt dat hij de opdracht heeft mogen neerleggen en dat gedaan heeft op een wijze waardoor klager daarvan geen nadeel heeft ondervonden.

Beoordeling

De Raad is van oordeel dat mr. X onvoldoende voortvarend te werk is gegaan door vanaf eind mei 2002 tot eind maart 2004 geen actie te ondernemen.

Het had op de weg van mr. X gelegen om de aansprakelijkstelling die hij van klager ontving tijdig door te leiden naar zijn assuradeur. De Raad overweegt daarbij dat advocaten verplicht zijn een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Uit die verplichting vloeit voort dat een serieuze aansprakelijkstelling door de advocaat op korte termijn dient te worden doorgegeven aan de assuradeur, indien daarbij tevens reële (financiële) belangen van klager op het spel staan. Door aanvankelijk te weigeren en uiteindelijk eerst in een laat stadium zijn verzekeringsmaatschappij in kennis te stellen van de claim tegen mr. X heeft

deze tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De klacht is derhalve gegrond.

De Raad overweegt dat de klacht over de (wijze van) nederlegging van de opdracht niet gegrond is, nu er geen sprake van is geweest dat de beëindiging van de opdracht klager heeft benadeeld in zijn belangen.

Beslissing

De Raad verklaart de eerste klacht gegrond en legt aan mr. X een waarschuwing op. Het tweede onderdeel van de klacht wordt ongegrond verklaard.

Noot

Recent is een uitspraak gepubliceerd over de zelfde vraag ten aanzien van de meldingsplicht van de advocaat krachtens de Verordening op de Beroepsaansprakelijkheid (1991) in het geval van aansprakelijkstelling door zijn cliënt. Zie *Advocatenblad* 18, 22 december 2006, pagina 883. In die uitspraak wordt zonder nuances of modaliteiten als oordeel geformuleerd dat iedere aansprakelijkstelling steeds leidt tot een aanmeldingsplicht bij de verzekeraar ('De Verordening voorziet niet in een uitzondering voor het geval er in de opvatting van de advocaat geen schade is').

De nu gepubliceerde uitspraak is genuanceerder.

Hier wordt kennelijk als uitgangspunt genomen dat de meldingsplicht (pas) gegeven is in het geval van een 'serieuze aansprakelijkstelling' terwijl daarbij ook nog eens 'reële (financiële) belangen van klager op het spel moeten staan'. Dergelijke belangen worden bijvoorbeeld niet door de niet-aanmelding op het spel gezet wanneer de gestelde schade binnen het eigen risico blijft.

Door deze clausulering komt de advocaat een eigen beoordelingsvrijheid toe die in de uitspraak van het Hof nu juist geheel wordt weggenomen. In die zin zijn de beide uitspraken dus principieel verschillend, hoewel in beide uitspraken wel als uitgangspunt wordt genomen dat de verzekeringsplicht er is om de cliënt te beschermen.

Ik herhaal daarom met enige klem de opmerking in mijn noot onder de vorige uitspraak dat dit punt de aandacht van de Algemene Raad zal moeten hebben en

mogelijk in een aanpassing van de Verordening (of de toelichting daarop) zou moeten worden verduidelijkt.

Daarbij kan ik mij voorstellen dat de meldingsplicht als uitgangspunt wordt genomen, doch dat daarvan mag worden afgeweken wanneer de aansprakelijkstelling een schade betreft die binnen het eigen risico blijft of wanneer in redelijkheid mag worden geoordeeld dat de aansprakelijkstelling van iedere grond ontbloeit is.

JDL

Beheer van derdengelden

Hof van Discipline, 13 maart 2006, nummer 4409

(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Baauw, Poelmann, Scheele-Mülder en Veenendaal)

Raad van Discipline Amsterdam, 8 augustus 2005

(mrs. Marlx, Van den Berg, Doeleman, Romijn en Voorhoeve)

Ook als de betalingsopdrachten door het bestuur van een stichting derdengelden elektronisch worden gegeven, dienen zij te zijn voorzien van twee (elektronische) handtekeningen.

- Advocatenwet artikelen 46, 56 lid 2 (5.5 Nakomen van financiële verplichtingen)
- Boekhoudverordening 1998

Klacht

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat mr. X in strijd met artikel 46 Advocatenwet in de desbetreffende periode als medebestuurder van de Stichting Beheer Derdengelden mr. A nagelaten heeft toezicht te houden op het beheer van die derdengelden waardoor bedoelde gelden uiteindelijk zijn overgemaakt op de rekening van B.

De bezwaren van de deken houden zakelijk weergegeven in dat mr. X in strijd met artikel 46 Advocatenwet nagelaten heeft als bestuurslid van de Stichting Beheer Derdengelden van mr. A toezicht te houden op het betalingsverkeer inzake de derdengeldenrekening van mr. A.

Feiten

Mr. A heeft in 2001/2002 zijn medewerking verleend aan een beleggingsproject van een cliënt van hem door zijn derdengeldenrekening beschikbaar te stellen voor stortingen van de deelnemers en de op die rekening gestorte bedragen doen over te maken naar een daartoe aangewezen bankrekening. In die tijd werd het bestuur van de Stichting Beheer Derdengelden gevormd door mr. X en mr. A. Mr. X was niet op de hoogte van bedoelde stortingen en evenmin van de doorbetalingen, waartoe elektronisch opdracht werd gegeven.

Overwegingen van de Raad

De Raad heeft met betrekking tot de klacht onder meer het volgende overwogen: ingevolge de statuten van de Stichting Beheer Derdengelden zijn de bestuursleden gezamenlijk bevoegd. Van een zorgvuldig handelend bestuurslid mag worden verwacht dat hij in ieder geval toezicht houdt op de door de stichting ontvangen en verrichte betalingen indien door zijn medebestuurder elektronisch wordt gebankierd door achteraf de afschriften van de rekeningen te controleren.

Aan mr. X is de maatregel van berisping opgelegd, welke maatregel mede is gebaseerd op enkele andere feiten die niet in de samenvatting zijn besproken.

Dekenappel

De (enige) door de algemeen deken aangevoerde grief richt zich tegen het in de hiervoor weergegeven overweging besloten liggende oordeel van de Raad dat, indien sprake is van elektronisch bankieren, de tweede bestuurder van een Stichting Derdengelden kan volstaan met controle achteraf.

Overwegingen van het Hof

De grief is gegrond. Ingevolge artikel 1 sub e van de Boekhoudverordening 1998 dienen de statuten van een Stichting Derdengelden gelijkkluidend te zijn aan de als bijlage A bij die Verordening gevoegde modelstatuten. Het voorschrift van artikel 6 lid 1 van de modelstatuten houdt in dat de Stichting in en buiten rechte wordt vertegenwoordigd door het bestuur

dat ten minste dient te bestaan uit twee gezamenlijk handelende bestuursleden. Ingevolge het derde lid van artikel 6 is geen van de bestuursleden bevoegd om een volmacht aan zijn medebestuurder te geven. Hieruit volgt dat, indien er twee bestuurders zijn, de handtekeningen van beiden vereist zijn voor betalingsopdrachten met betrekking tot de derdengeldenrekening. Ook als de betalingsopdrachten elektronisch worden gegeven, dienen zij te zijn voorzien van twee (elektronische) handtekeningen. Het mag zo zijn dat zich bij het telebankieren in de praktijk weleens problemen hiermee voordoen of hebben voorgedaan, maar niet is gebleken dat die zodanig zijn (geweest) dat in het algemeen niet voldaan zou kunnen worden aan het vereiste van twee handtekeningen.

De door de algemeen deken aangevoerde grief betreft een door de Raad aan zijn beslissing ten grondslag gelegde overweging, maar niet de beslissing zelf. Dit betekent dat de gegrondbevinding van de grief niet leidt tot vernietiging, zodat de beslissing wordt bekrachtigd.

Rauwelijks dagvaard

Hof van Discipline, 24 maart 2006, nummer 4418 (mrs. Van Griensven, Beker, De Groot-Van Dijken, De Leeuw en Arpeau)

Raad van Discipline Amsterdam, 22 augustus 2005 (mrs. Van Bennekom, Breederveld, Pannevis, Rigters en Röttgering)

Indien de achtergrond van de klacht een civiel geschil is, is het niet de taak van de tuchtrechter daarover een oordeel te geven. De tuchtrechter toetst in dit kader slechts marginaal.

- Advocatenwet: artikel 46 (3.2 Grenzen aan de vrijheid van handelen)
- Gedragsregel 19

Feiten

Klager is betrokken geweest bij een aanrijding. De verzekeraar van de andere betrokkene heeft de aansprakelijkheid

erkend. Mr. A, de advocaat van klager, en mr. X als de advocaat van de verzekeraar corresponderen over de hoogte van de schadevergoeding. In september 2002 gaan partijen akkoord met het laten verrichten van een arbeidsdeskundig onderzoek. Mr. A en mr. X leveren beiden commentaar op het conceptrapport van de daarvoor aangestelde geneeskundige en mr. X stelt nieuwe vragen waarop de deskundige ingaat in zijn definitieve rapport. In het uiteindelijke rapport kan de klager zich niet vinden, de verzekeraar wél. Partijen hebben nog een bespreking over een mogelijke schikking maar komen er niet uit, waarna mr. A aan mr. X laat weten de onderhandelingen als beëindigd te beschouwen. Hij bevestigt bovendien een eerdere toezegging van mr. X dat zijn cliënte, de verzekeraar, op diens kantooradres kon worden gedagvaard. Mr. X laat daarop in een brief weten dat zijn cliënte voorschotbetalingen aan de klager, die al geruime tijd maandelijks hadden plaatsgevonden, zouden worden gestaakt. Een week later wordt klager door mr. X gedagvaard, waarbij de inzet de terugbetaling van de eerdere voorschotten is, in totaal voor een bedrag van ruim € 700.000. Mr. X had niet aan mr. A laten weten dat zou worden gedagvaard.

De klacht bestaat uit twee onderdelen:

- a) mr. X heeft in zijn commentaar op de conceptrapportage van de verzekeringsgeneeskundige ten onrechte de uitgangspunten waarover consensus bestond verlaten;
- b) mr. X heeft zonder enige voorafgaande kennisgeving aan mr. A. rauwelijks klager gedagvaard op diens woonadres.

Zowel de cliënt als mr. A is klager. In de beslissing van de Raad wordt de cliënt aangeduid als 'klager' en de cliënt en mr. A. gezamenlijk als 'klagers'.

Overwegingen van de Raad

Ad klachtonderdeel a):

Met klachtonderdeel a) wordt mr. X verweten dat hij namens zijn cliënte in de brief van 14 oktober 2004 afstand nam van het eerder met klagers overeengekomen uitgangspunt dat het rapport (van een neuroloog, bew.) de basis voor

de door de verzekeringsdeskundige op te maken rapportage zou vormen. Mr. X heeft deze stelling betwist en betoogd dat zijn vragen en opmerkingen bij de conceptrapportage van de verzekeringsgeneeskundige geenszins impliceerden dat dat uitgangspunt werd verlaten, maar dat deze zien op de zelfstandige onderzoeksplicht van de verzekeringsgeneeskundige en niet met het rapport van de neuroloog in strijd zijn.

De Raad constateert dat hetgeen mr. X met klachtonderdeel a) wordt verweten nauw verweven is met de civielrechtelijke kant van de tussen partijen bestaande geschillen. Immers, uit de dagvaarding blijkt dat ook in de civiele procedure de wijze waarop de schade van klager is dan wel behoort te worden vastgesteld aan de orde komt. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is het, indien de achtergrond van de klacht een civiel geschil is, niet de taak van de tuchtrechter daarover een oordeel te geven; dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. De tuchtrechter toetst in dit kader slechts marginaal. Marginaal getoetst kan niet worden gezegd dat het standpunt dat mr. X in zijn brief van 14 oktober 2003 innam, evident in strijd is met hetgeen een behoorlijk handelend advocaat betaamt.

Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b):

Dit klachtonderdeel ziet met name op het feit dat klager rauwelijks, en op zijn privéadres, is gedagvaard. In dit kader staat voorop dat een advocaat op grond van Gedragsregel 19 verplicht is om, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen, zijn wederpartij of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat, van zijn voornemen kennis te geven.

Mr. X stelt zich op het standpunt dat Gedragsregel 19 in het onderhavige geval toepassing mist. Hij betoogt daartoe onder meer dat zijn cliënte zich steeds het recht had voorbehouden om de voorschotbetalingen terug te vorderen, zodat klagers met een actie zijdens verweerders cliënte rekening hebben moeten houden,

zeker nadat mr. A te kennen had gegeven dat klager de onderhandelingen formeel als beëindigd beschouwde. Daarbij komt dat mr. X een terugvorderingsactie ook expliciet had aangekondigd tijdens de bespreking van 9 maart 2004, zij het dat toen niet door hem werd gesteld dat zijn cliënte het initiatief zou nemen. De cliënte van mr. X heeft daartoe, naar mr. X stelt, eerst later besloten.

De vraag of mr. X met name tijdens de bespreking op 9 maart 2004, de mogelijkheid van het terugvorderen van voorschotbetalingen als zodanig ter sprake heeft gebracht, behoeft naar het oordeel van de Raad geen beantwoording, nu het in Gedragsregel 19 niet zozeer gaat om een voornemen op enig moment in de toekomst een vordering in te stellen, maar om het van tevoren aankondigen van het daadwerkelijk aanhangig maken van een procedure. Op grond van de stukken en hetgeen mr. X ter zitting zelf heeft verklaard, kan de Raad niet anders dan vaststellen dat de door mr. X – in conventie – geëntameerde procedure tevoren niet behoorlijk aan mr. A is aangekondigd. Daarmee is Gedragsregel 19 geschonden. Wat er zij van een eventueel misverstand tussen mr. X en de door hem ingeschakelde procureur en/of deurwaarder: die miscommunicatie komt voor risico van mr. X. Uit het dossier blijkt immers dat de per koerier op 21 april 2004 gegeven instructie aan de procureur ('betekening uiterlijk 26 april 2006') uitdrukkelijk ruimte biedt voor een eerdere betekening dan de kennelijk door mr. X voorziene datum van 26 april 2004. De Raad merkt in dit verband overigens op dat de woordkeus van mr. X in diens brief van 23 april 2004 aan mr. A zich niet aanstonds laat rijmen met de inhoud van zijn brief van 21 april 2004 aan zijn procureur.

Anders dan mr. X kennelijk meent, leiden de omstandigheden van het geval voorts niet tot de conclusie, dat het ontbreken van een aankondiging vooraf achterwege kon blijven. De Raad is integendeel van oordeel dat die omstandigheden mr. X er eens te meer toe hadden moeten hebben nopen de hier besproken gedragsregel na te leven.

De Raad wijst in dit verband op de aard van de zaak, de hoogte van de voorschotbetalingen (waarvan het mr. X bekend was dat deze door klager direct werden uitgegeven), het uitzonderlijke karakter van een terugvorderingsactie als de onderhavige als zodanig, het ontbreken van een ondubbelzinnige schriftelijke mededeling dat – in conventie – teruggevorderd zou worden, de afspraak dat de cliënte van mr. X op zijn kantooradres gedagvaard mocht worden alsook het feit dat partijen inmiddels zeer langdurig met elkaar in onderhandeling waren geweest.

Gelet op die omstandigheden is de Raad van oordeel dat klagers ervan uit mochten gaan dat, zo de cliënte van mr. X ervoor zou kiezen dat zij, en niet klagers, het initiatief tot een procedure zou nemen, zij daarvan tijdig voor mr. X in kennis zouden worden gesteld. Door dat na te laten heeft mr. X bovendien het risico aanvaard dat klager, zoals hij zelf stelt en door mr. X niet gemotiveerd is weersproken, van de rauwelijks op zijn woonadres uitgebrachte dagvaarding een terugslag van belang heeft ondervonden. Dit alles had mr. X behoren te voorzien en voorkomen. Dit klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Mede gelet op het feit dat mr. A ter zitting heeft aangegeven dat het hem en zijn cliënt vooral om het principe gaat en het hen niet te doen is om een aan mr. X op te leggen maatregel ziet de Raad geen aanleiding een maatregel op te leggen.

Beslissing van de Raad

De Raad acht klachtonderdeel a) ongegrond en klachtonderdeel b) gegrond.

Beslissing van het Hof

Nu het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de Raad, verenigt het Hof zich daarmee.

De beslissing van de Raad wordt bekrachtigd.