

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-423Alk

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 5 september 2011
in de zaak 10-423 Alk

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
k l a a g s t e r
tegen

de heer mr.
v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1. Bij brief van 19 november 2010, door de raad ontvangen op 22 november 2010, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2. De klacht is behandeld ter zitting van 21 juni 2011. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt. Zowel klaagster als verweerder is verschenen.

1.3. De raad heeft kennisgenomen van:

de in paragraaf 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad, van de stukken genummerd 1 t/m 10, genoemd op de bij die brief gevoegde inventarislijst en van het procesverbaal van de op 4 oktober 2010 gehouden zitting in de zaak 10-344Alk, dat door de raad als stuk 11 aan die inventarislijst is toegevoegd.

2. Klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet heeft geschonden en heeft gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt, door:

1. zonder toestemming en buiten medeweten van iemand die bevoegd was tot vertegenwoordiging van klaagster, namens een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, namens klaagster op te treden;

2. na de aansprakelijkstelling door klaagster niet adequaat te reageren door niet, na daartoe gedaan verzoek, per omgaande het volledige dossier toe te zenden, door niet inhoudelijk te reageren op de aansprakelijkstelling die al op 22 januari 2010 werd gedaan en de aansprakelijkstelling pas in de eerste week van oktober 2010 naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar door te leiden;

3. onwaarheden te verkondigen in de conclusie van antwoord door te stellen dat zijn contactpersoon niet op de hoogte was van de beslagkwestie, waarmee verweerder in strijd heeft gehandeld met artikel 30 van de gedragsregels.

3. Feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en op hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Verweerder heeft op verzoek van een bekende van hem, de heer T, die hij eerder onder meer in diens faillissement heeft bijgestaan, als advocaat van X B.V. opgetreden in een procedure naar aanleiding van een onder X B.V. ten laste van de heer T gelegd loonbeslag. De heer T was echter niet bevoegd tot vertegenwoordiging van X B.V. De heer T is werknemer van X B.V. geweest, maar was dat al niet meer toen hij verweerder verzocht voor X B.V. op te treden. X B.V. was gedagvaard tot het doen van verklaring op de voet van artikel 477a Rv.

3.2 De heer T heeft verweerder bij brief van 9 juni 2008 de dagvaarding en de beslagstukken toegezonden en hem geschreven, voor zover van belang:

“Hier de stukken van de Gemeente H die het toch voor de rechter brengen

Via [X B.V.] je leest het wel

Ik blijf hier over het aanspreekpunt en de rekening en verdere correspondentie kan je sturen naar [X B.V.] p/a [volgt het adres van T, toevoeging raad]

Ik heb afgesproken dat we het zo doen omdat onze bazin hoogzwanger is en zich beslist niet druk mag maken.

Zelf sta ik niet meer op de loonlijst maar dat leg ik je nog wel uit via een gesprek of telefonisch.

Wil je a.u.b. je voor deze zaak stellen bij de rechtbank en uitstel vragen voor de zitting zodat (...)”

3.3 In het handelsregister was en is opgenomen dat mevrouw A enig (middellijk) bestuurder is van X B.V. Daarin waren geen andere personen vermeld die bevoegd waren X B.V. te vertegenwoordigen.

3.4 Bij vonnis van 21 oktober 2009 is X B.V. veroordeeld tot betaling van een bedrag van, afgerond, EUR 37.000,-. X B.V. is van het bestaan van de tegen haar gevoerde procedure op de hoogte geraakt toen de deurwaarder van haar wederpartij haar naar aanleiding van het vonnis – dat uitvoerbaar bij voorraad was – belde. Er is op grond van het vonnis executoriaal beslag ten laste van X B.V. gelegd.

3.5 X B.V. heeft vervolgens mr. De Wit opdracht gegeven haar belangen in deze zaak te behartigen. Mr. De Wit heeft hoger beroep tegen het vonnis ingesteld, heeft verweerder verzocht het volledige dossier zo snel mogelijk aan haar toe te zenden en heeft verweerder bij brief van 22 januari 2010 aansprakelijk gesteld voor de schade die X B.V. had geleden en nog zou lijden als gevolg van het feit dat verweerder haar onbevoegd in rechte had vertegenwoordigd.

3.6 Mr. De Wit heeft verweerder voorts verzocht de kwestie te melden bij zijn verzeekaar. Verweerder heeft aanvankelijk geantwoord daartoe te zijn overgegaan, maar heeft op 9 mei 2010 toegegeven dat dat nog niet was gebeurd, en tegelijkertijd toegezegd daartoe alsnog de volgende dag te zullen overgaan. Deze toezegging is niet nagekomen. In de week van 4 oktober 2010 is verweerder daartoe overgegaan.

3.7 In de procedure die verweerder namens X B.V. heeft gevoerd heeft hij onder punt 10 van de conclusie van antwoord opgenomen:

“De heer [T] heeft [X B.V.] laten weten van de beslagkwestie niets af te weten. Of dat juist is of niet kan [X B.V.], en wil [X B.V.], niet beoordelen. Als het juist is duidt het er op dat ofwel aan het voorschrift van 477a lid 3 Rv niet is voldaan, ofwel de heer [T] heeft aan hem gerichte post niet naar zich doen doorzenden”.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Bij de beoordeling van klachtonderdeel 1 stelt de raad voorop dat een advocaat gehouden is om, voordat hij in rechte voor een partij optreedt, na te gaan of degene

die hem daartoe namens die partij opdracht geeft wel bevoegd is om die partij te vertegenwoordigen. In dit geval is komen vast te staan dat verweerder voor X B.V. is opgetreden zonder dat aan verweerder daartoe bevoegdelyk namens X B.V. opdracht is gegeven. Gesteld noch gebleken is dat verweerder op enigerlei wijze onderzoek naar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van zijn contactpersoon T heeft gedaan, bijvoorbeeld door een uittreksel uit het handelsregister aan T te vragen. Verweerder had door het handelsregister te raadplegen eenvoudig kunnen vaststellen dat zijn contactpersoon T niet bevoegd was tot vertegenwoordiging van X B.V. Verweerder had naar het oordeel van de raad in dit geval zelf het handelsregister moeten raadplegen, omdat er veel redenen waren die aanleiding hadden moeten vormen voor verweerder om extra op zijn hoede te zijn. Het ging immers om een loonbeslag op het loon van T zelf. Verweerder wist verder dat T, toen hij zich tot hem wendde, al niet meer voor X B.V. werkzaam was. T heeft hem dit immers zelf geschreven. Verder heeft T. hem verzocht om alle correspondentie en facturen gericht aan X B.V. "per adres" aan zijn privé-adres te sturen. Deze omstandigheden maken dat het verweerder zwaar aan te rekenen is dat hij het – ook zonder die omstandigheden te verrichten – onderzoek naar de vertegenwoordigingsbevoegdheid in dit geval heeft nagelaten. Dat verweerder T reeds kende, vormt geen verzachtende omstandigheid, nu niet is gesteld of gebleken dat T in het verleden wel op enig moment bevoegd is geweest om X B.V. te vertegenwoordigen en hetgeen verweerder over T wist overigens ook geen aanmoediging vormde om hem blind op zijn woord te vertrouwen. Verweerder had T immers in diens faillissement bijgestaan en ter zitting heeft verweerder nog over T verklaard dat hij wist dat T er af en toe wel eens "uit stapte". Het eerste klachtonderdeel is gegrond.

4.2 Het tweede klachtonderdeel houdt in dat verweerder na de aansprakelijkstelling niet adequaat heeft gereageerd. In de eerste plaats is vast komen te staan dat verweerder onnodig heeft getalmd met het toezenden van het volledige dossier aan mr. De Wit, de advocaat van X B.V. Een mondelinge toezegging van verweerder aan de bestuurder van X B.V. om haar per e-mail de (belangrijkste) stukken waarover hij beschikte, toe te zenden, kwam hij niet na. Dat de reden daarvan was, dat de bestuurder van X B.V. hem haar e-mailadres niet kon geven, zoals verweerder heeft gesteld, is met klem betwist en acht de raad weinig geloofwaardig. Vervolgens heeft verweerder weliswaar op een schriftelijk verzoek van mr. De Wit alle processtukken aan haar toegezonden; eerst na diverse verzoeken en na bemiddeling van de deken heeft verweerder alle overige relevante stukken opgestuurd. Ook dit valt verweerder zwaar aan te rekenen, omdat het voor X B.V. van groot belang was zo snel mogelijk over alle relevante stukken te kunnen beschikken. Zij moest immers trachten de executie van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis te voorkomen. In de tweede plaats heeft verweerder de aansprakelijkstelling door X B.V., die reeds bij brief van 22 januari 2010 was gedaan, eerst kort voor 4 oktober 2010 aan zijn verzekeraar gemeld. Ook dit acht de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar. In dit verband is van belang 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 zijn assuradeur, indien daarbij tevens reële (financiële) belangen van klager op het spel staan. Dit uitgangspunt lijdt uitzondering als prompt aansprakelijkheid wordt erkend en – zonder inschakeling van assuradeuren – de schade prompt wordt vergoed. Dat het hier een serieus te nemen aansprakelijkstelling betrof, waarbij reële financiële belangen van X B.V. betrokken waren, staat buiten kijf. Het voortbestaan van X B.V. werd immers door de dreigende executie van het vonnis bedreigd. Verder heeft verweerder zelf ter zitting verklaard dat hij direct bij het eerste telefoontje van de bestuurder van X B.V., begin januari 2010, wist dat hij een 'uitglijer van jewelste' had ge-

maakt. Vanuit dat besef had van hem verwacht mogen worden dat hij vervolgens adequaat actie zou ondernemen om de ontstane situatie voor de benadeelde partij zo snel en zorgvuldig als mogelijk af te wikkelen. Daarbij hoort ook een melding bij de verzekeraar. Hoewel op die melding namens X B.V. zeer vaak is aangedrongen vanaf januari 2010, is verweerder daar ruim acht maanden lang niet toe overgegaan. Gedurende die periode heeft verweerder X B.V. een rad voor ogen gedraaid door herhaaldelijk te verklaren dat hij tot melding was overgegaan dan wel – bij brief van 9 mei 2010 aan de deken in de klachtprocedure – dat dit door een misverstand nog niet was gebeurd maar de volgende dag zou gebeuren, terwijl verweerder thans ter zitting heeft verklaard al die tijd niet van plan te zijn geweest de aansprakelijkstelling bij verzekeraar te melden, omdat hij de schade voor eigen rekening wilde nemen. Met dit laatste – en dat is het derde punt waarop verweerder in de afwikkeling van zijn beroepsfout anders heeft gehandeld dan een behoorlijk advocaat betaamt, is verweerder echter ook weinig voortvarend omgegaan. Op de aansprakelijkstelling heeft hij namelijk nooit enige reactie gegeven, waardoor X B.V. zich genoodzaakt zag een civiele procedure tegen verweerder te beginnen. Eerst toen hij zijn conclusie van antwoord moest nemen – zo heeft verweerder thans ter zitting verklaard – heeft hij besloten de zaak bij zijn verzekeraar te melden. Dat verweerder enig pleitbaar argument had om aan aansprakelijkheid te ontkomen, is niet gesteld of gebleken. Wel staat vast dat van dergelijke argumenten niets geschreven is aan X B.V. Nadat de verzekeraar erbij betrokken is geraakt, kon de zaak snel worden geschikt, zo is ter zitting gebleken. In dit beeld past dat verweerder ook op de klacht van X B.V. in eerste instantie, ondanks herhaalde rappellen van de deken, niet reageerde. Zelf heeft verweerder zijn reactie op zijn beroepsfout op de zitting van 4 oktober 2010 – waar werd behandeld een bezwaar van de deken naar aanleiding van deze klachtzaak – samengevat als “Ik heb (...) de hakken in het zand gezet.” Dat is echter gedrag dat een behoorlijk advocaat na het begaan van een evidente beroepsfout niet past. Het tweede klachtonderdeel is derhalve eveneens gegrond.

4.3 Klachtonderdeel 3 betreft het verwijt dat verweerder in de procedure namens X B.V. stellingen heeft ingenomen waarvan hij wist dat deze onwaar waren. Op dit klachtonderdeel heeft verweerder niet anders gereageerd dan door ter zitting te stellen dat de heer T ten tijde van het indienen van de conclusie van antwoord in zijn optiek gerant of gastheer was bij X B.V. Dit verweer raakt de klacht niet. Volgens de raad blijkt uit het dossier dat de heer T zich tot verweerder heeft gewend met de dagvaarding inclusief de bijlagen betreffende het loonbeslag. Daarmee staat vast dat de heer T op de hoogte was van de beslagkwestie, zodat dit klachtonderdeel gegrond is.

5. Maatregel

De raad meent dat verweerder ten opzichte van klaagster een ernstige beroepsfout heeft begaan en bij de afwikkeling van de gevolgen van die fout opnieuw op alle fronten ernstig is tekortgeschoten. Op grond van alle omstandigheden van het geval, waaronder het feit dat verweerder tot op heden geen excuses aan klaagster heeft gemaakt, maar in plaats daarvan ter zitting de door klaagster vermelde moeilijkheden die zij heeft ondervonden als gevolg van verweerdere handelen heeft gebagatelliseerd, en de ernst van de gegrond bevonden klachten, acht de raad de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor één maand passend en geboden. De handelwijze van verweerder is een ernstige inbreuk op het vertrouwen dat het publiek in de advocatuur als beroepsgroep moet kunnen hebben.

BESLISSING:

de raad van discipline verklaart:

- klachtonderdelen 1, 2 en 3 gegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand;
- bepaalt dat de schorsing ingaat één maand na het in kracht van gewijsde gaan van deze beslissing, met dien verstande dat de schorsing pas ingaat na afloop van alle eventueel eerder onherroepelijk geworden schorsingen en dat deze niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven. Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 5 september 2011 door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. P.W.M. Huisman, H.C.M.J. Karskens, R.P.F. van der Mark, H.B. de Regt, leden, met bijstand van mr. S. Le Noble als griffier.

Voorzitter Griffier

Deze beslissing is in afschrift op 5 september 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder
- 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.

De appelmemoorie 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 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607.