

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5970

26 augustus 2011

No. 5970

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van klager in zaak 10-043Alk,

en:

klaagsters in zaak 10-044Alk,

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 7 december 2010, onder nummers 10-043Alk en 10-044Alk, aan partijen toegezonden op 7 december 2010, waarbij ten aanzien van klachten van klager en van klaagsters tegen verweerder klachtonderdeel I gegrond is verklaard ten aanzien van de mededeling van verweerder ter comparitie van 16 september 2008 en voor het overige ongegrond is verklaard, klachtonderdeel II gegrond is verklaard, klachtonderdeel III niet-ontvankelijk is verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klaagsters in de zaak 10-044Alk van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 3 januari 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 januari 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

De memorie d.d. 7 januari 2011 waarbij klager in de zaak 10-043Alk van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 10 januari 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager in zaak 10-043Alk van 20 mei 2011;
- de antwoordmemorie van klagers in zaak 10-044Alk van 4 mei 2011;
- de antwoordmemorie van verweerder van 11 mei 2011;
- schrijven van de gemachtigde van klager in zaak 10-043Alk aan het hof van 25 mei 2011;
- schrijven van de gemachtigde van klagers in zaak 10-044Alk aan het hof van 27 mei 2011;
- schrijven van verweerder aan het hof van 31 mei 2011.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 juni 2011, waar klager, klaagsters – in de persoon van de heer B. namens klaagster 10 044Alk sub 1 en de dames K. en Ko. namens klaagster 10-044Alk sub 2 – vergezeld van hun raadsman mr. Z., en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klachten houden in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat hij:

In de zaak 10-043Alk:

- a. herhaaldelijk zou hebben ontkend dat N., de verzekeraar van zijn cliënte, dekking heeft verleend, terwijl in 2002 reeds een bedrag is overgemaakt naar een hiertoe opgerichte stichting, zodat verweerder klager en de rechtbank heeft misleid;
- b. heeft nagelaten ervoor te zorgen dat er geen onnodige kosten zouden worden gemaakt door een schikkingsvoorstel van klager af te wijzen met als motivering dat de financiële gevolgen van zijn cliënte aanzienlijk zouden zijn, terwijl er verzekeringspenningen beschikbaar waren;
- c. door onnodig verweer te voeren tegen de vordering van klager op grond van afwezigheid van aansprakelijkheid en verjaring, terwijl uit de statuten van de Stichting blijkt dat “het zijn van slachtoffer van de Floraramp” voldoende is om voor uitkering in aanmerking te komen;
- d. als advocaat van de Stichting, maar ook als advocaat van de Holding B.V., wetenschap heeft gehad van de statuten van de Stichting en de storting van N., maar zowel klager als de andere slachtoffers daarover niet heeft geïnformeerd en daarmee de mogelijkheid van vroegtijdige schikkingen heeft gefrustreerd en het starten van naar alle waarschijnlijkheid onnodige procedures heeft uitgelokt;
- e. zich zonder mandaat van het bestuur van de Stichting hebben voorgedaan als de advocaat van die stichting;
- f. op grond van de evident strijdige belangen van de heer J. en de Holding B.V. de belangen van de Stichting niet had mogen behartigen.

In de zaak 10-044Alk:

- a. jarenlang geheim heeft gehouden dat de Stichting (T.) is opgericht en dat deze beschikte over gelden die bestemd waren door de slachtoffers van de Floraramp, teneinde uitvoering te geven aan het streven van zijn cliënten om de door de verzekeraar N. in 2002 voor de legionellaslachtoffers de beschikbare gelden niet te behoeven uit te keren en het te willen bereiken door het verstrekken van onjuiste informatie, onder meer door in een procedure te stellen: “J. blijft bij zijn standpunt dat de verzekeraar geen dekking wil verlenen.”;
- b. zonder opdracht van het bestuur van de Stichting als advocaat namens deze stichting is verschenen in een kort geding op 22 april 2009 bij de rechtbank Zutphen;
- c. ter zitting van 22 april 2009 onwaarheid heeft gesproken door te stellen dat de in 2002 door verzekeraar N. aan de Stichting uitbetaalde gelden “netjes op een rentedragende rekening werden beheerd”.

4. De feiten

4.1 De raad heeft in rov. 3 van de beslissing waarvan beroep de in casu relevante feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep door verweerder betwist vanwege ‘nuances’ onder verwijzing naar hetgeen in eerdere instantie is gesteld. Nu verweerder niet specificiert wat aan de vastgestelde feiten onjuist of ongenuanceerd zou zijn, gaat het hof aan de betwisting voorbij. De door de raad vastgestelde feiten dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

4.2 Verweerder is opgetreden als advocaat van de Holding B.V. van wie J. directeur is, in procedures tegen de klaagster 10-044Alk sub 1 en tegen klager. J. is geen bestuurder van de Stichting T.. Klaagster 10-044Alk sub 2 behartigt de belangen van alle slachtoffers van de legionella-uitbraak. Klager stelt zo’n slachtoffer te zijn. Hij en klaagsters houden nauw contact. Klager is één van de belangenhebbende wiens belangen door klaagster worden vertegenwoordigd. Daarnaast komt hij voor zijn eigen belangen op.

4.3. De raad heeft de volgende feiten vastgesteld.

3.1 Van 19 tot 28 februari 1999 is in Bovenkarspel “de 66e West-Friese Flora” gehouden. De cliënte van verweerder heeft daar een Whirlpool tentoongesteld.

3.2 Op of omstreeks 10 maart 1999 werd bekend dat een groot aantal personen tijdens het bezoek aan de West-Friese Flora besmet was geraakt met de legionellabacterie. In totaal zijn 242 personen besmet geraakt, van wie er uiteindelijk 32 zijn overleden. De Holding B.V. is vervolgens door diverse slachtoffers aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de besmetting.

3.3 De Holding B.V. en N. zijn in 1998 een overeenkomst aangegaan ter verzekering van wettelijke aansprakelijkheid.

3.4 N. heeft met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Holding B.V. in eerste instantie geweigerd dekking onder die verzekering te verlenen. Naar aanleiding van een kort geding tussen de Holding B.V. en N., hetgeen heeft geleid tot een vonnis van de voorzieningenrechter te Den Haag 13 februari 2002, heeft N. een voorschot van EUR 22.689,01 betaald voor de door de Holding B.V. betaalde kosten van rechtsbijstand en andere deskundigen.

3.5 Op 21 oktober 2002 heeft de cliënte van verweerder en N. een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin het volgende is vermeld:

“Vaststellingsovereenkomst”

De ondergetekenden

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [Holding B.V.] van wie raadsman is [verweerder] advocaat te Alkmaar, [...] enerzijds,
en

2. de naamloze vennootschap N. schademaatschappij N.V. , gevestigd te 's-Gravenhage, bijgestaan door mr. [X] advocaat te Rotterdam verder te noemen NN anderzijds
IN AANMERKING NEMENDE

-dat van 19 tot 28 februari 1999 in de veilingenhallen van de Coöperatieve Nederlandse Bloemencentrale te Bovenkarspel de 66ste West Friese Flora heeft plaatsgevonden;
(...)

-dat deze Legionella-besmetting heeft geleid tot de genoemde personenschade;
(...)

-dat [Holding B.V.] ten tijde van het evenement voor het risico van aansprakelijkheid door N. verzekerd werd gehouden op AVB-voorwaarden op een polis met nummer [nummer] met een maximum verzekerde som van EUR 453.780,22 (zegge vierhonderddrieënvijftigduizend zeventhonderdtachtig euro en tweeëntwintig eurocent (NLG 1.000.000,00))

-dat [Holding B.V.] en N onverminderd het beroep in cassatie termen aanwezig achten om hun rechten en verplichtingen uit hoofde van de aansprakelijkheidsverzekering thans nader te regelen;

-dat [Holding B.V.] en N mede gezien de maatschappelijke functie van aansprakelijkheidsverzekering het wenselijk achten dat de maximum verzekerde som vermeerderd met de gekweekte rente wordt gestort op de rekening van een op te richten stichting net de naam Stichting [Stichting] X;
(...)

-dat [Holding B.V.] en .. termen aanwezig achten om hun geschillen terzake vermeld als volgt te regelen;

KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:

1. .. zal haar maximale verplichting onder de polis zijnde EUR 453.780,22 (zegge vierhonderddrieënvijftigduizend zeventhonderdtachtig euro en tweeëntwintig eurocent (NLG 1.000.000,00)) betalen naar de bankrekening van de Stichting [Stichting].

(...)

3. Voorts vergoedt .. een bedrag groot [euro] 79.411,54 (zegge negenenzeventigduizend vierhonderdelf en vierenvijftig eurocent (NLG 175.000,00)) terzake van kosten van juridische bijstand en bijstand van deskundigen. (...)

4. N. zal het door haar ingestelde hoger beroep van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage van 13 februari 2002 niet vervolgen bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Aldus wordt hoger beroep ingetrokken.

(...)

6. [Holding B.V.] verleent aan .. na uitvoering van de in de artikelen 1, 2 en 3 teneinde betalingen finale kwijting terzake van als haar rechte onder voormelde aansprakelijkheids-verzekering met nummer [nummer 1].

7. [Holding B.V.] verklaart terzake voormeld niets meer van N. te vorderen te hebben nadat de in de artikelen 1, 2 en 3 bedoelde betalingen door de Stichting [Stichting] Y en de Stichting Derdengelden [kantoor verweerder] zijn ontvangen.

8. Partijen zullen derden niet ongevraagd informeren omtrent de inhoud en uitvoering van deze overeenkomst.

3.6 Bij notariële akte van 22 oktober 2002 heeft de Holding B.V. de Stichting opgericht. Artikel 2 van de statuten luidt als volgt:

Artikel 2. Doel

“2.1. De stichting ten doel – op basis van een door de stichting op te stellen, naar maatschappelijke normen aanvaardbare uitkeringsregeling – doen van uitkeringen aan personen die personen schade hebben geleden (of nog zullen lijden) als gevolg van de legionellabesmetting die in de periode van negentien tot achtentwintig februari negentienhonderd negenennegentig tijdens de West-Friese Flora in Hoogkarspel (“Slachtoffers(s)”), voor zover rechtens in voldoende mate komt vast te staan dat de Slachtoffers de besmetting hebben opgelopen door/tijdens hun verblijf op de West-Friese Flora in de hiervoor genoemde periode, en het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord.

2.2. De stichting zal haar doel onder meer verwezenlijken door:

- a. het risicomijdend beheer van fondsen;
- b. het vaststellen van een uitkeringsregeling;
- c. het mede beoordelen van aanvragen van de Slachtoffers;
- d. het vaststellen van de hoogte van het gedrag dat aan een Slachtoffer kan worden verstrekt, en
- e. het doen van uitkeringen aan de Slachtoffers.”

Artikel 3. Vermogen

3.1. Het vermogen van de stichting wordt gevormd door verzekeringsuitkeringen.(...)”

3.7 Bij brief van 23 oktober 2002 heeft de advocaat van N. onder meer aan verweerder bericht:

“Hierbij bericht ik u dat ik de door uw cliënte ondertekende vaststellingsovereenkomst, volmacht en de copieën van de paspoorten op 22 oktober jl. heb ontvangen. (...)

Zodra u mij het bankrekeningnummer van de Stichting heeft opgegeven zal ik cliënte verzoeken de hoofdsom ene de alsdan verschuldigde wettelijke rente te voldoen.”

3.8 Bij brief van 5 oktober 2002 heeft de advocaat van N. onder meer aan verweerder bericht:

“Cliënte berichte mij heden dat het bedrag groot [euro] 79.411,54 op de in de vaststellingsovereenkomst wijze is overgemaakt. Geeft u mij zo spoedig mogelijk het bankrekeningnummer van de Stichting op?”

3.9 Op 30 oktober 2002 heeft N. een bedrag van EUR 577.724,11 overgemaakt naar rekeningnummer [nummer] ten name van de Stichting te Noord-Scharwoude.

3.10 Bij brief van 4 november 2002 heeft de advocaat van N. onder meer aan verweerder bericht:

“Het bedrag groot [euro] 577.724,11 is op 30 oktober jl. overgemaakt naar een bankrekeningnummer [nummer] ten name van de Stichting te NS overeenkomstig de aanwijzingen van de heer J.”

3.11 Klaagsters hebben tegen de Holding B.V., bijgestaan door verweerder, geprocedeerd over de aansprakelijkheid voor de schade van deze slachtoffers. Die procedure heeft geleid tot een arrest van gerechtshof van Amsterdam van 25 oktober 2007 (LJN BB6504). In dat arrest is kort gezegd bepaald dat de Holding B.V. onrechtmatig heeft gehandeld jegens de personen van wie vast komt te staan dat zij bij hun bezoek van de 66e West-Friese Flora besmet zijn geraakt met de legionellabacterie.

3.12 In de procedure tussen klager en de Holding B.V. heeft op 16 september 2008 een comparitie van partijen plaatsgevonden. Tijdens die comparitie heeft verweerder blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal onder meer namens zijn cliënte naar voren gebracht: “J. blijft bij zijn standpunt dat de verzekeraar geen dekking wil verlenen”.

3.13 Bij dagvaarding van 14 april 2009 heeft klaagster sub 1 de Stichting in kort geding gedagvaard. Klaagster sub 1 heeft in die procedure kort gezegd gevorderd de Stichting te veroordelen om (i) zich binnen 24 uur na betekening van het vonnis schriftelijk bereid te verklaren om met haar in overleg te treden over het vaststellen van een uitkeringsregeling, het beoordelen van aanvragen en het vaststellen en doen van uitkeringen aan slachtoffers, (ii) de Stichting te veroordelen om consument binnen 24 uur na het in deze te wijze vonnis in bezit te stellen van de afschriften van de bankbescheiden waar het geld van N. op is gestort en (iii) het vermogen van de Stichting onder bewind te stellen. Verweerder heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 22 april 2009 namens de Stichting (uitgebreid) verweer tegen deze vorderingen gevoerd.

3.14 Bij vonnis van 14 mei 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen de vorderingen van klaagster sub 1 toegewezen.

3.15 Bij brief van 20 april 2009 heeft verweerder aan de Stichting, de heer D., onder meer het volgende bericht:

“Geachte heer D.,

Zoals besproken zend ik u hierbij het concept pleitnotities ten behoeve van de kort gedingprocedure die is bepaald op 22 april a.s. ten overstaand van de voorzieningenrechter in de rechtbank Zutphen. (...)”

3.17 Bij brief van 27 april heeft verweerder aan de heer D. van de Stichting onder meer het volgende bericht:

“Geachte heer D.,

In bovengenoemde zaak zend ik u bijgaand de pleitnotities zoals die over en weer gewisseld zijn. De uitspraak is bepaald op 14 mei a.s.(...)”

3.18 Per email van 27 april 2009 heeft de heer D. aan verweerder bericht:

“Goedendag kunnen wij dinsdag even contact hebben over de verdere stappen inzake het proces? Mijn telefoonnummer is (...)”

3.19 Op 28 april 2009 heeft verweerder aan de heer D. onder meer bericht:

“Onder verwijzing naar het telefoongesprek van heden zend ik u bijgaand een kopie van een email bericht dat ik van de wederpartij had ontvangen in de aanloop naar het kortgeding van 22 april jl. Op basis van deze informatie ben ik ervan uit gegaan dat de op 30 oktober 2002 een bedrag van EUR 577.724,11 is betaald op rekening [nummer] ten name van de Stichting [Stichting].

Dit ter toelichting ten aanzien van het verweer wat de Stichting heeft gevoerd over die gelden en op basis van hetgeen de Stichting mij heeft laten weten hetgeen door ondergetekende is meegenomen in de pleidooi zoals dat op 22 april jl. werd gehouden. (...)"

3.20 Bij email van 28 april heeft de heer D. aan verweerder een afschrift van zijn brief die hij per post naar verweerder heeft gestuurd. In de email staat onder meer:

"Het betreft het uitreden (bedanken) voor de bestuursfunctie voor de Stichting.

De bij de email gevoegde brief van 28 april 2009 luidt onder meer:

Geachte mr. S.,

Via deze brief wil ik u mijn aftreden als bestuurslid/voorzitter van de Stichting, per heden, bekend, maken.

Ik ben destijds (2002) door de heer J. gevraagd om zitting te nemen in deze, door N. opgerichte, stichting om tzt de uitkering die deze stichting zou moeten doen, te begeleiden.

Na bestudering van de statuten kon ik mij vinden inde doelstelling en ging ik er mee akkoord dat de stichting W. als vestigingplaats had.

In de beginperiode heb ik de berichtgeving rond de legionellaproblematiek actief gevolgd, echter actief met deze stichting ben ik nooit geweest.

Mij is altijd verteld dat het, gezien het geringe vermogen van de stichting, niet zo een vaart zou lopen en dat de slachtoffers zich vooral zouden moeten richten op aansprakelijkheid richting de overheid.

Ook klaagster 10-044Alk sub 1 heeft altijd haar pijlen op de overheid gericht omdat gedacht werd dat daar de letselschadevergoeding te halen zou zijn.

Tot die tijd hebben wij rustig afgewacht, nooit een claim ontvangen, niet onder moment met in het achterhoofd het feit dat er volgens de statuten ooit vereffening -uitbetaling zal plaatsvinden.

Ikzelf heb nooit enige vergoeding of betaling van de Stichting ontvangen.

Gezien de media-aandacht die deze stichting op dit momgent krijgt, door toedoen van met name klaagster 10-044Alk sub 1, ondervind ik persoonlijke schade doordat mijn naam en woonplaats negatief in de media genoemd worden.

Ik betreur dit ten zeerste omdat ik volledig ter goeder trouw in deze stichting heb plaatsgenomen.

Het is voor mij dan ook niet langer mogelijk om als bestuurlid aan deze stichting verbonden te zijn.

3.21 Bij brief van 28 april 2009 heeft verweerder aan zijn cliënte onder meer bericht:

" In bovengenoemde zaak refereer ik aan het telefoongesprek dat wij voerde. Ik faxte u al het bericht van 18 februari 2009 op grond waarvan ik ervan uit ging dat er op 10 oktober 2002 een bedrag van EUR 577.24, 11 betaald was aan de Stichting [Stichting].

U zei mij dat het geld belegd was op een rekening die niet aan de Stichting toe zou behoren omdat de Stichting niet een deposito op naam kan krijgen. Dit is een hoogst gevaarlijke gang van zaken waarvan ik nooit op de hoogte ben geweest. In ieder geval denk ik dat het zakelijk is de Stichting kan beschikken over de gelden die haar rechtens toekomen en dat dit conform de doelstellingen van de statuten kan worden besteed. Ik begrijp vandaag van de heer D. dat hij zijn werkzaamheden als voorzitter van het bestuur van de stichting heeft moeten neerleggen vanwege deze gang van zaken ik sta er verder buiten maar hier doet zich een ernstig probleem voor. Ook voor mij als advocaat en als advocaat van [Holding B.V.]. De volgende aspecten zijn daar van belang:

- ik zou het hoogst vervelend vinden als ik de rechtbank verkeerd heb geïnformeerd omtrent het bezit van deze gelden door de Stichting;

- als er een conflict zou ontstaan tussen de stichting en [Holding] BV c.q. u in privé dan moet ik mijn bemoeiingen in al die zaken neerleggen aangezien een advocaat maar één partij kan dienen; (...)"

5. De beoordeling

5.1. Ten aanzien van het hoger beroep van klager in de zaak 10-043Alk.

5.1.1. Artikel 56 lid 1 van de Advocatenwet bepaalt dat tegen een beslissing van de raad van discipline hoger beroep kan worden ingesteld gedurende dertig dagen na de verzending van die beslissing. Dit betekent dat de termijn waarbinnen klager hoger beroep kon instellen eindigde op de dertigste dag na de verzending (op 7 december 2010) van de beslissing van de raad, dus op 6 januari 2011. Nu het beroepschrift van klager eerst op 10 januari 2011 ter griffie van het hof is ontvangen, is het beroep te laat ingesteld.

5.1.2. Klager is mitsdien niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep. Dit brengt in het bijzonder mee dat het hoger beroep voor zover dat is gericht tegen de niet-ontvankelijk verklaarde klachtonderdelen e en f in de zaak 10-043Alk niet in behandeling kan worden genomen.

5.2. Ten aanzien van het hoger beroep van verweerder in de zaak 10-043Alk.

5.2.1. De raad heeft klachtonderdeel a gegrond bevonden ten aanzien van de mededeling van verweerder ter comparitie van 16 september 2008 en voor het overige ongegrond. Daartegen keert zich het beroep van verweerder. Tevergeefs.

5.2.2. Door ter comparitie mee te delen 'dat (zijn cliënt bij zijn standpunt blijft dat) de verzekeraar geen dekking wil verlenen' heeft verweerder een onjuiste en onvolledige mededeling gedaan en een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken gegeven op een voor het geding cruciaal punt, wetende dat die mededeling onjuist en onvolledig was. De verzekeraar van de Holding heeft immers wel degelijk dekking verleend, en ook willen verlenen, namelijk door voor haar maximale verplichting betaling te doen aan de Stichting T. met het doel uitkeringen te doen aan personen die schade hebben geleden of nog zullen lijden als gevolg van de legionellabesmetting. Bovendien heeft verweerder met zijn uitlating de onjuiste suggestie gewekt dat er door de verzekeraar geen geld beschikbaar zou worden (of zijn) gesteld voor slachtoffers als klager. Verweerder had dan ook niet mogen ontkennen, en had openheid van zaken dienen te geven over het bestaan van de stichting en de mogelijkheid voor klager om langs die weg (een deel van) zijn schade vergoed te krijgen. Door de gewraakte woorden zijn de belangen van klager ernstig geschaad zonder dat daarmee een redelijk doel werd gediend.

5.2.3. Het beroep van verweerder op een geheimhoudingsverplichting verwerpt het hof. Zelfs als sprake zou zijn van een geheimhoudingsverplichting dan kan die er niet toe dienen om onjuiste mededelingen te rechtvaardigen (verweerder had hooguit kunnen meedelen dat hij geen mededeling mocht doen). Bovendien is het hof, met de raad, van oordeel dat de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen contractuele geheimhoudingsplicht niet ziet op een geheimhouding jegens de slachtoffers, die immers met de uitkering door de verzekeraar recht op een vergoeding hadden gekregen. Ook ten aanzien van zijn cliënte bestond er voor verweerder geen geheimhoudingsplicht. De uitkering door de verzekeraar ten behoeve van de slachtoffers raakt immers niet de vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt.

5.2.4. Verweerder stelt voorts dat hij jegens klager geen algemene informatieplicht heeft. Dit standpunt faalt. Niet alleen diende verweerder klager als rechtstreeks belanghebbende op een uitkering, en als wederpartij in een gerechtelijke procedure wel degelijk te informeren over het bestaan van de verzekeringsuitkering, het was immers het doel van de verzekeraar om tot uitkering aan slachtoffers over te gaan. Maar zelfs als dit

anders zou zijn dan rechtvaardigt zulks niet het verstrekken van onjuiste informatie, hier de ontkenning van de geboden verzekeringsdekking.

5.2.5. Verweerder stelt een juiste mededeling te hebben gedaan en geen onjuiste suggestie te hebben gewekt. Hij voert daartoe aan dat er geen verplichting bestaat voor de Stichting T. 'om tot uitkering over te gaan als tot aansprakelijkheid van de Holding zou worden geconcludeerd. De Holding heeft immers geen rechten jegens de stichting gelijk zij zou hebben richting de/een verzekeringsmaatschappij'. Er bestond geen verzekeringsdekking, materieel noch formeel. Voorts, zo stelt verweerder, 'heb ik aangegeven dat de vraag of er verzekeringsdekking was, de enige vraag die van belang was bij de aansprakelijkheidsdiscussie'.

5.2.6. Begrijpt het hof verweerder goed dan is zijn stelling kennelijk aldus: zolang de aansprakelijkheid van de Holding niet vaststaat bestaat er geen verplichting voor de Stichting T. om tot uitkering over te gaan en bestaat er dus ook geen dekking. Het hof verwerpt dit betoog. Uit de vaststellingsovereenkomst, uit het feit dat de verzekeraar tot uitkering is overgegaan (vooralsnog aan de Stichting T.) en uit artikel 2 van de statuten van die stichting volgt dat de slachtoffers recht hebben op een uitkering ter voorkoming dat over de aansprakelijkheid van de Holding moet worden geprocedeerd. Het standpunt van verweerder is rechtens onhoudbaar. Voldoende is dat komt vast te staan dat de slachtoffers besmet waren geraakt op de Flora. Maar wat daar ook van zij (verweerder betwist zulks), dus zelfs als de stichting om wat voor reden dan ook nog niet verplicht kon worden een uitkering aan de slachtoffers te doen, dan nog mocht verweerder in rechte het bestaan van de Stichting niet verzwijgen en de verleende dekking ontkennen. Het is niet aan verweerder, die immers in het geding tegen klager optrad voor de Holding, om zich met de uitkeringsregeling van de Stichting in te laten, in ieder geval niet op de wijze waarop hij dat deed. Het lag op zijn weg om volledige opening van zaken te geven.

5.2.7. Klachtonderdeel a, voor zover dat betrekking heeft op de uitlating van verweerder op de comparitie van 16 september 2008, is mitsdien gegrond. De beslissing van de raad dient in zoverre te worden bekrachtigd.

5.2.8. Voor zover dit klachtonderdeel ongegrond is bevonden (de herhaaldelijkheid) is niet tijdig geappelleerd, zodat dit aspect buiten de rechtsstrijd in hoger beroep valt.

5.2.9. De klachtonderdelen b, c en d zijn door de raad gezamenlijk behandeld als klachtonderdeel II en gegrond bevonden (in rov. 4.7 van de beslissing waarvan beroep vat de raad klacht samen als er op neerkomende dat klager(s) onnodige kosten hebben gemaakt). In deze klachtonderdelen, die overigens voortbouwen op klachtonderdeel a, verwijt klager verweerder dat hij, klager, onnodige kosten heeft moeten maken en onnodig verweer heeft moeten voeren en dat hij, verweerder, onnodige procedures heeft uitgelokt. In de kern genomen komen deze klachten erop neer dat als verweerder het bestaan van de Stichting T. eerder had onthuld er geen procedures gevoerd zouden zijn tegen de Holding.

5.2.10. De raad heeft de klachten gegrond geoordeeld overwegende dat klager(s) inderdaad op onnodige kosten is/zijn gejaagd.

5.2.11. Het hof kan de raad in dit oordeel niet volgen. Door de legionella-uitbraak zijn 242 personen ziek geworden van wie er uiteindelijk 32 zijn overleden. Het door de verzekeraar ter beschikking gestelde bedrag van € 577.724,11 (inclusief proceskosten, gemiddeld nog geen € 2.500,- per persoon) is uiteraard volstrekt ontoereikend als schade-uitkering. Aldus kan niet worden vastgesteld dat, ware klager in 2002 op de hoogte gesteld van het bestaan van de Stichting T., hij zou hebben afgezien van verdere procedures tegen de Holding.

5.2.12. De klachtonderdelen b, c en d zullen ongegrond worden verklaard.

5.3. Ten aanzien van het hoger beroep van verweerder en klaagsters in de zaak 10 044Alk.

5.3.1. Klachtonderdeel a, dat uit twee delen bestaat, is (mogelijk in het geheel) door de raad behandeld onder klachtonderdeel I. In rov. 4.7 van de beslissing waarvan beroep vermeldt de raad dat klachtonderdeel a, tweede alinea, wordt behandeld onder klachtonderdeel II. Dit moet een onjuistheid zijn. De slotpassage van klachtonderdeel a heeft immers geen betrekking op het maken van onnodige kosten.

Klachtonderdeel a, eerste gedeelte, is, gelet op het dictum van de uitspraak van de raad, ongegrond verklaard. Een motivering ontbreekt. Het tweede gedeelte van klachtonderdeel a, dat evenals de klacht van klager betrekking heeft op de comparitie van partijen van 16 september 2008 in de zaak van klager tegen de Holding, is kennelijk gegrond verklaard.

Klachtonderdeel b is niet-ontvankelijk verklaard. Klachtonderdeel c, behandeld als klachtonderdeel I, is ongegrond verklaard.

5.3.2. Het hof ziet zich eerst voor de vraag geplaatst of klaagsters zich over de handelwijze van verweerder kunnen beklagen. Tussen klaagster sub 2 en de Holding of de Stichting T. is in het verleden niet geprocedeerd. Wel heeft klaagster sub 1 (de klaagster 10-044Alk sub 1) geprocedeerd. Zij deed dit bij wege van collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305a BW. Zij is dus opgetreden op eigen naam ten behoeve van de slachtoffers. Ook klaagster sub 2 heeft in de loop der jaren als zodanig de belangen van de (alle) slachtoffers van de legionella-uitbraak vertegenwoordigd. Het hof is van oordeel dat, temeer nu het recht op het voeren van collectieve actie in de wet erkenning heeft gevonden, klaagsters voldoende belang hebben om – eveneens bij wege van collectieve actie – het klachtrecht als bedoeld in de Advocatenwet uit te oefenen. Er zijn het hof geen feiten of omstandigheden gebleken die in het onderhavige geval uitsluiting van het klachtrecht zouden kunnen rechtvaardigen.

5.3.3. Het hof neemt bij de beoordeling van de onderhavige klacht (onderdelen a, b en c) tot uitgangspunt dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen en dat hij de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend (Gedragsregel 30).

5.3.4. Het hof is ten aanzien van beide onderdelen van klachtonderdeel a van oordeel dat verweerder door het bestaan van de verzekeringsuitkering aan de Stichting T. in de contacten met de slachtoffers van de legionella-uitbraak en hun belangenvertegenwoordigers in en buiten rechte te verzwijgen, en op de comparitie van 16 september 2008 zelfs te ontkennen, de in rov. 5.3.3 genoemde norm heeft geschonden en niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Er bestond voor verweerder alle aanleiding om de slachtoffers en hun belangenvertegenwoordigers op de hoogte te stellen van hun rechten op de uitkering en er bestaat geen rechtvaardiging voor de verzwijging daarvan. Voor die verzwijging zijn ook geen dragende argumenten aangevoerd. De omstandigheid dat verweerder en zijn cliënte, de Holding, van oordeel zijn dat er geen aansprakelijkheid bestaat (althans dat die nog niet is vastgesteld), dat de slachtoffers niet hebben bewezen op de Westfriese Flora te zijn geweest, dat hun vorderingen zijn verjaard, en andere juridische verweren, die alle betrekking hebben op de positie van de Holding, stonden niet in de weg aan het verschaffen van de relevante informatie over de verzekeringsuitkering en de Stichting T..

5.3.5. De omstandigheid dat klaagsters niet aanwezig waren op de comparitie (zij waren ook geen partij in dat geding) en de omstandigheid dat klaagster sub 2 niet heeft gepro-

cedeed tegen de Holding of de Stichting T. staat niet aan gegrond bevinding van de klacht in de weg, nu de handelwijze van verweerder de belangen van klaagsters, die ook de belangen van klager behartigen, in afdoende mate raakt.

5.3.6. Ten aanzien van klachtonderdeel b neemt het hof eerst in overweging dat het oordeel van de raad – dat de regel dat een advocaat niet onbevoegd voor een partij mag optreden uitsluitend strekt ter bescherming van de (gestelde) cliënt van de advocaat – niet gevolgd kan worden. Net zo als in rechte (HR 26 september 2008, LJN BD7592 en NJ 2008/523) kan ook buiten rechte (in het onderhavige klachtgeding) onder omstandigheden worden opgekomen tegen onbevoegd optreden van een advocaat. De klacht is mitsdien ontvankelijk.

5.3.7. Het antwoord op de vraag of verweerder onbevoegd is opgetreden voor de Stichting T. staat ter beoordeling van de burgerlijke rechter. Het hof ziet zich geplaatst voor de vraag of verweerder door voor de Stichting T. op te treden niet heeft gehandeld zoals van advocaat betaamt en of hem deswege een tuchtrechtelijk verwijt treft.

5.3.8. Vast staat dat verweerder de door de klaagster 10-044Alk sub 1 aan de bestuurder van de Stichting T. uitgebrachte dagvaarding heeft ontvangen van J. (die deze dagvaarding had ontvangen van de bestuurder) met het verzoek van J. om voor de Stichting T. op te treden. Er bestaat twijfel of verweerder voorafgaande aan de zitting contact heeft gehad met een bestuurder van de Stichting T. en of hij bij een van de bestuurders de opdracht om in rechte op te treden heeft geverifieerd. Wel staat vast dat verweerder aan (het adres van) deze bestuurder kort vóór de zitting (op 20 april 2009) de pleitnota heeft toegezonden onder vermelding van de woorden 'zoals besproken' (al staat niet vast met wie dat besproken is: J. of de bestuurder). Op deze toezending is geen reactie gekomen. Het hof neemt voorts Gedragsregel 35 in aanmerking (De advocaat mag een opdracht van een tussenpersoon, die niet als advocaat is ingeschreven, uitsluitend aanvaarden indien hij ervan overtuigd is dat de opdracht met instemming van de cliënt is gegeven en hij zich bovendien het recht heeft voorbehouden zich te allen tijde rechtstreeks met de cliënt te verstaan).

5.3.9. Naar het oordeel van het hof valt verweerder, zelfs als zou komen vast te staan dat hij geen opdracht had, er geen verwijt van te maken dat hij onder de gegeven omstandigheden in de veronderstelling verkeerde op te kunnen treden voor de stichting, waartoe hij gelegitimeerd werd door de ontvangst van de inleidende dagvaarding van 14 april 2009 en het ontbreken van een adequate reactie op het toezenden van de pleitnota. Overigens had verweerder wel de opdracht tijdig en schriftelijk aan de Stichting T. behoren te bevestigen. Voor het door klaagsters verlangde getuigenverhoor van de betreffende bestuurder is geen plaats omdat zijn eventuele ontkenning van het verstrekken van de opdracht niet tot een ander oordeel kan leiden.

5.3.10. Klachtonderdeel b is mitsdien ongegrond.

5.3.11. Klachtonderdeel c stelt de vraag of de volgende passage uit de pleitnota van verweerder van de zitting van 22 april 2009 tuchtrechtelijk verwijtbaar is:

De Stichting heeft altijd netjes op de winkel gepast. Zij heeft het geld dat zij van N. heeft ontvangen op een rentedragende rekening gezet en sindsdien is er rente gekweekt.

Vast staat dat de Stichting T. het geld niet heeft ontvangen (J. heeft dat ontvangen, maar niet doorbetaald aan de Stichting). Er is door de Stichting dan ook geen geld gezet op een rentedragende rekening.

5.3.12. Verweerder voert aan dat hij op 22 april 2009 niet wist dat het geld niet bij de Stichting T. was gekomen en dat hij, alle omstandigheden in aanmerking nemende, zoals een brief van de advocaat van verzekeraar waaruit blijkt dat het geld was overgemaakt naar de stichting, wel mocht veronderstellen dat het geld daar terecht was gekomen.

5.3.13. Naar het oordeel van het hof mocht verweerder op de zitting niet met de stelligheid waarmee hij deed beweren dat het geld was ontvangen en op een rentedragende rekening was gezet. Hij had dat immers niet geverifieerd bij de bestuurder van de Stichting (die bovendien niet naar de zitting was gekomen) dat het geld er nog steeds was (en niet was aangewend voor andere doeleinden), noch dat het geld rentedragend was weggezet. Verweerder had dienen te volstaan met het uiten van de veronderstelling, zoals hij ook ter zitting had aangegeven dat hij niet bekend was met het saldo vermeerderd met de rente. Het hof acht de handelwijze verwijtbaar juist omdat dit aspect zo'n cruciale rol speelde bij de beoordeling.

5.3.14. Voor een ander oordeel zou mogelijk plaats zijn geweest indien verweerder, toen hij enkele dagen nadien maar nog ruim voor de uitspraak van 14 mei 2009 vernam dat zijn uitlating onjuist was, de voorzieningenrechter in kennis zou hebben gesteld van de onjuiste mededeling en zo zijn onjuiste handelwijze zou hebben gecorrigeerd.

5.3.15. Het hof oordeelt klachtonderdeel c gegrond.

5.4 De op te leggen maatregel

5.4.1. Nu het hof tot een andere beslissing komt dan de raad dient de op te leggen maatregel opnieuw te worden beoordeeld. Het hof is dienaangaande van oordeel dat het verwijt dat verweerder kan worden gemaakt, namelijk het jarenlang aan 242 slachtoffers en hun nabestaanden zonder recht of reden onthouden van relevante informatie over hun schadeclaim, zodanig ernstig is dat niet kan worden volstaan met een berisping, maar dat een (voorwaardelijke) schorsing passend en geboden is.

6. De beslissing

Het hof:

in de zaak onder nummer 10-043Alk, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen:

op het beroep van klager:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep;

op het beroep van verweerder:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep voor zover daarin de klachtonderdelen b, c en d gegrond zijn bevonden;

en, in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart de klachtonderdelen b, c en d ongegrond;

- bekrachtigt de beslissing voor zover daarin klachtonderdeel a gegrond is bevonden.

in de zaak onder nummer 10-044Alk:

op het beroep van klaagsters en verweerder:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep voor zover daarin de klachtonderdelen a en c ongegrond zijn bevonden en klachtonderdeel b niet-ontvankelijk is verklaard,

en, in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart de klachtonderdelen a en c gegrond;

- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;

in de zaken onder nummer 10-043Alk en 10-044Alk:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand onder de bepaling dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op grond van het feit dat verweerder voor het einde van een proeftijd van één jaar zich aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt, waarbij de proeftijd ingaat op de dag van deze uitspraak.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.G. Scheele Mülder, G.J.L.F. Schakenraad en L. Ritzema, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2011.