

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-17

Beslissing van 23 juli 2012  
in de zaak 12-17  
naar aanleiding van de klacht van:  
[klager]  
[adres]  
tegen:  
[verweerder]  
advocaat te [plaats]  
[adres]  
gemachtigde: mr. E.J. Bink

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 26 januari 2012, door de raad ontvangen op 27 januari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 mei 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder, bijgestaan door hun gemachtigden. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

Bovengenoemde brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht en van de op de zich daarbij bevindende inventarislijst genoemde stukken, genummerd van 1 tot en met 7.

### 2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager heeft van oktober 2001 tot en met maart 2002 een reorganisatieopdracht vervuld bij de [B.V. X]. [B.V. Y] was één van de dochterondernemingen van [B.V. X].

2.2 [B.V. X] heeft op 8 januari 2002 de activiteiten van [B.V. Y] overgedragen aan de heer [directeur bedrijf Z] van [bedrijf Z] uit Bahrein. Hiertoe hebben [B.V. Y] en [directeur bedrijf Z]/[bedrijf Z] een Business Purchase Agreement (BPA) gesloten.

2.3 Kort na het aangaan van de BPA meldde de heer [directeur bedrijf Z] dat hij deze niet zou nakomen. Op 28 januari 2002 heeft [B.V. Y] de heer [directeur bedrijf Z] hiervoor aansprakelijk gesteld.

2.4 Omdat [B.V. X] niet in staat was (een deel van) het honorarium van klager aan hem te betalen heeft klager begin 2002 met [B.V. X] de mogelijkheid besproken om de vordering die [B.V. Y], op grond van de BPA, had op de heer [directeur bedrijf Z] van [bedrijf Z] over te dragen aan klager.

2.5 Verweerder heeft klager als raadsman bijgestaan in de periode, begin 2002 tot het derde kwartaal 2004. Over de precieze aanvangsdatum van de werkzaamheden van verweerder voor klager verschillen partijen van mening. De rechtsbijstand had betrekking

op de overdracht van bovengenoemde vordering van [B.V. Y] op de heer [directeur bedrijf Z] en [bedrijf Z] aan klager en de uitwinning van die vordering.

2.6 Op 21 februari 2002 is een akte van cessie opgemaakt en ondertekend door [B.V. Y] en klager. In deze akte staat de volgende bepaling:

“Na onderstaande ondertekening zal [klager] de heer [directeur bedrijf Z] van de overdracht op de hoogte stellen”.

2.7 Op 11 maart 2002 is [B.V. Y] in staat van faillissement verklaard.

2.8 In 2003 zijn klager en verweerder naar Bahrein gereisd met als doel de mogelijkheden te onderzoeken om de vordering op de heer [directeur bedrijf Z] en [bedrijf Z] te gelde te maken.

2.9 Begin 2004 heeft verweerder namens klager een concept dagvaarding opgesteld en aan de heer [directeur bedrijf Z] gestuurd.

2.10 Bij brief d.d. 24 mei 2004 heeft mr. R. Dieker zich namens de heer [directeur bedrijf Z] en [bedrijf Z] op het standpunt gesteld dat de overdracht van de vordering aan klager niet rechtsgeldig is omdat deze niet vóór de faillissementsdatum aan de heer [directeur bedrijf Z] is betekend.

2.11 De curatoren in het faillissement van [B.V. Y] hebben eind 2006 de vordering van [B.V. Y] op de heer [directeur bedrijf Z]/[bedrijf Z] alsnog aan klager overgedragen.

2.12 Begin 2007 is klager een gerechtelijke procedure gestart tegen de heer [directeur bedrijf Z] en [bedrijf Z].

2.13 Zowel de rechtbank Utrecht, bij vonnis van 18 maart 2009, als het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep, bij arrest van 30 november 2010, hebben de vorderingen van klager op de heer [directeur bedrijf Z] en [bedrijf Z] afgewezen op grond van artikel 9 lid 3 van de BPA, dat bepaalt dat vorderingen tot schadevergoeding op grond van de BPA verjaren na verloop van twee jaar na de Closing Date. De Closing Date was 8 januari 2002.

2.14 Klager heeft verweerder bij brief van zijn advocaat d.d. 16 maart 2011, aansprakelijk gesteld voor het niet stuiten van de verjaring in de periode dat verweerder klager heeft bijgestaan.

2.15 Bij brief van 26 april 2011 heeft de advocaat van verweerder de advocaat van klager laten weten dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van klager geen dekking biedt omdat het uitloprisico vanaf eind 2008 niet is verzekerd.

2.16 Bij brief met bijlagen van 22 mei 2011 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) Verweerder niet heeft gezorgd voor tijdige betekening dan wel mededeling van de akte van cessie d.d. 21 februari 2002 aan de schuldenaar, dhr [directeur bedrijf Z] van [bedrijf Z].

b) Verweerder in de periode dat hij klager als advocaat heeft bijgestaan heeft verzuimd te onderkennen dat de BPA een verjaringstermijn van 2 jaar bevatte en in gebreke is gebleven om de verjaring namens klager te stuiten.

c) Verweerder geen adequate beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. Dit is het gevolg van het feit dat verweerder verzuimd heeft bij het aangaan van een nieuwe beroepsaansprakelijkheidsverzekering in april 2008 aandacht te besteden aan het uitloprisico en het inloprisico.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder beroept zich allereerst op het feit dat de klachten te laat zijn ingediend. Doordat hij het dossier in 2005 heeft overgedragen aan een opvolgend advocaat heeft

hij de gebeurtenissen niet kunnen teruglezen in de stukken. Het is nu 7 jaar na dato en hij kan zich een groot aantal feiten niet meer herinneren.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a stelt verweerder zich voorts op het standpunt dat zijn rechtsbijstand aan klager pas is aangevangen op 25 april 2002. Hij is derhalve niet betrokken geweest bij het opstellen van de akte van cessie. Nu in de akte van cessie is vermeld dat klager de heer [directeur bedrijf Z] in kennis zou stellen van de overdracht van de vordering is hij daarvan steeds uitgegaan. Bovendien stelt verweerder dat hij, alleen al om het feit dat hij klager pas sinds 25 april 2002 bijstaat, er eenvoudigweg niet voor kon zorgen dat de cessie aan de heer [directeur bedrijf Z] betekend werd vóór de datum dat het faillissement werd uitgesproken, 22 maart 2002.

4.3 Verweerder is van oordeel dat de termijn genoemd in artikel 9 lid 3 van de BPA niet ziet op een vordering tot nakoming van de overeenkomst zelf. De bepaling van artikel 9 lid 3 van de BPA geldt volgens verweerder voor het invoeren van de bij een overname gebruikelijke garanties en vrijwaringen. Daarvoor geldt dus een termijn van 2 jaar terwijl voor de vordering tot nakoming van de BPA zelf de wettelijke verjaringstermijn van 5 jaar geldt. Dat de uitkomst van de procedure bij rechtbank en hof een andere is zou volgens verweerder het gevolg kunnen zijn van het feit dat niet adequaat is geprocedeerd.

4.4 Daarnaast wijst verweerder erop dat hij de verjaring in de periode dat hij klager bijstond niet had kunnen stuiten omdat klager in die periode geen eigenaar was van de vordering.

4.5 Ten aanzien van klachtonderdeel c stelt verweerder het volgende. Tot 1 april 2008 vormde hij met mr. [A] de maatschap [A/B]. Hij is met mr. [A] overeengekomen dat deze het kantoor zou voortzetten en de verantwoordelijkheid voor de administratie en het archief zou behouden. Verweerder heeft zijn praktijk per 1 april 2008 voortgezet in een nieuwe maatschap, [naam kantoor] Advocaten. Per 1 april 2008 heeft verweerder een nieuwe beroepsaansprakelijkheidsverzekering afgesloten waarbij hij zich heeft laten adviseren door een assurantietussenpersoon. Verweerder heeft moeten bemerken dat mr. [A] de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de oude maatschap [A/B] aanvankelijk heeft voortgezet maar dat hij deze later heeft opgezegd en zonder zijn medeweten een nieuwe verzekering heeft afgesloten zonder rekening te houden met het uitlooprisico.

4.6 Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij onder de in 2008 geldende regelgeving niet verplicht was om het uitlooprisico te verzekeren en dat hij gedurende de looptijd van het dossier en daarna tot 2008 adequaat verzekerd is geweest tegen beroepsaansprakelijkheid.

## 5 BEOORDELING

5.1 Naar aanleiding van het verweer dat de klachten tardief zijn ingediend overweegt de raad als volgt. Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klager wegend maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst; anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd. De uitkomst van de hiervoor genoemde belangenafweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald.

Ontvankelijkheid klachtonderdeel a)

5.2 Uit zijn brief van 27 juli 2011 aan de deken blijkt dat klager sinds medio 2004 bekend is met het feit dat verweerder niet heeft zorg gedragen voor tijdige betekening dan wel mededeling van de cessie aan de schuldenaar. Dat staat met zoveel woorden in de laatste alinea van punt 5 van deze brief. Terwijl klager dus sinds medio 2004 bekend was met de klacht heeft hij deze pas 7 jaar later ingediend.

5.3 Er is door klager geen valide reden aangevoerd die maakt dat het in de rede lag zich hierover niet eerder te beklagen. De raad is dan ook van oordeel dat de hierboven genoemde belangenafweging bij klachtonderdeel a in het voordeel van verweerder uitvalt zodat klager niet ontvankelijk is in klachtonderdeel a.

Ontvankelijkheid klachtonderdeel b) en c)

5.4 Met betrekking tot klachtonderdeel b acht de raad het te billijken dat klager het oordeel van de rechtbank en het gerechtshof heeft afgewacht. Zoals verweerder ook aanvoert kan er verschillend worden gedacht over de uitleg en reikwijdte van de bepaling van artikel 9 lid 3 van de PBA. Pas met het eindarrest van het gerechtshof Amsterdam d.d. 30 november 2010 is in tweede feitelijke instantie vast komen te staan dat de vordering van klager op [directeur bedrijf Z] is onderworpen aan de verjaringstermijn van twee jaar, te rekenen vanaf 8 januari 2002. De raad is dan ook van oordeel dat klachtonderdeel b voldoende tijdig is ingediend.

5.5 Met het feit dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van verweerder geen dekking biedt is klager in 2011 geconfronteerd. Kort daarna heeft hij zijn klacht ingediend. Ook klachtonderdeel c is derhalve tijdig ingediend.

5.6 Het beroep van verweerder op de email van klager aan hem d.d. 15 september 2005 brengt naar het oordeel van de raad evenmin met zich mee dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht. Klager heeft gemotiveerd aangegeven dat zijn afsluitende opmerking "...ik ga er van uit dat we bij deze over en weer niets van elkaar te vorderen hebben. Graag je bevestiging." zag op de financiële afspraken die partijen gemaakt hadden. De raad ziet niet in dat deze opmerking met zich meebrengt dat klager zijn recht om een klacht tegen verweerder in te dienen heeft verwerkt. Geheel ten overvloede merkt de raad nog op dat niet gebleken is dat verweerder deze email heeft bevestigd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat klager kan worden ontvangen in klachtonderdeel b en c.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Gedragsregel 4 bepaalt dat een advocaat de hem opgedragen zaken zorgvuldig dient te behandelen. Daaronder valt in ieder geval het tijdig stuiten van een lopende termijn.

5.8 Het verweer van verweerder dat hij de verjaring niet had kunnen stuiten omdat klager achteraf gezien in die periode geen eigenaar was van de vordering gaat niet op. De rechtsbijstand van verweerder aan klager is in ieder geval aangevangen op 25 april 2002 en heeft geduurd tot het derde kwartaal van 2004.

5.9 Vast is komen te staan dat verweerder in mei 2004 een concept dagvaarding heeft opgesteld en deze aan de heer [directeur bedrijf Z] en [bedrijf Z] heeft gestuurd met als doel de vordering van klager te incasseren. Gelet op dit doel brengt een zorgvuldige behandeling van de zaak mee dat verweerder in de periode daaraan voorafgaand had moeten controleren of er een verjaringstermijn liep en deze - ook al stond niet vast dat deze inderdaad als fataal beschouwd moest worden- zekerheidshalve had behoren te stuiten. Het feit dat verweerder dit heeft nagelaten acht de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel b is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.10 Op 1 januari 1992 is de Verordening op de beroepsaansprakelijkheid in werking getreden. Op grond van artikel 2 lid 1 van deze verordening is een advocaat sindsdien verplicht verzekerd te zijn ter zake van het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid. De tekst van artikel 2 lid 1 van de Verordening op de beroepsaansprakelijkheid luidde als volgt:

“De advocaat is verplicht ter zake van het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid verzekerd te zijn.”

5.11 Per 1 juli 2009 is de Verordening op de beroepsaansprakelijkheid vervangen door de Verordening op de administratie en de financiële integriteit. In deze Verordening is de verplichting om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering te hebben, neergelegd in artikel 3. De tekst van artikel 3 lid 1 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit is exact dezelfde als de in de periode daarvoor geldende tekst van artikel 2 lid 1 van de Verordening op de beroepsaansprakelijkheid.

5.12 Uit het feit dat in de Nota van toelichting van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit wordt geschreven over eventuele in- en uitlooperisico's mag niet worden afgeleid dat onder de oude Verordening op de beroepsaansprakelijkheid geen aandacht hoefde te worden besteed aan in- en uitlooperisico's. Zowel onder de tot 1 juli 2009 geldende Verordening op de beroepsaansprakelijkheid als onder de sinds 1 juli 2009 geldende Verordening op de administratie en de financiële integriteit gold en geldt de verplichting van de advocaat om zorg te dragen voor een adequate beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Deze verplichting betekent dat een advocaat bij het wijzigen van zijn verzekering bedacht dient te zijn op in- en uitlooperisico's.

5.13 De verplichting om te voldoen aan de verordeningen is een eigen verplichting van de advocaat. Dit betekent dat verweerder zich niet van deze verplichting kan verschonen door te stellen dat zijn voormalig compagnon zonder zijn medeweten de tot 1 april 2008 geldende aansprakelijkheidsverzekering heeft opgezegd en daarbij verzuimd heeft het uitlooperisico te dekken.

5.14 De raad is van oordeel dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij bij het aangaan van een nieuwe verzekering geen aandacht heeft besteed aan het in- en uitlooperisico. Het feit dat verweerder wellicht niet adequaat is geadviseerd door zijn assurantietussenpersoon maakt dat niet anders. Klachtonderdeel c is dan ook gegrond.

## 6 MAATREGEL

Klachtonderdeel b en klachtonderdeel c zijn gegrond. Bij het opleggen van na te noemen maatregel houdt de raad rekening met de navolgende feiten en omstandigheden. Het feit dat verweerder in gebreke is gebleven zorg te dragen voor een adequate aansluiting van zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeringen en zich in deze klachtzaak verschuilt achter zijn voormalig compagnon zonder zelf zijn verantwoordelijkheid te erkennen rekent de raad verweerder ernstig aan. Het is een algemeen belang dat rechtzoekenden de waarborg hebben dat iedere advocaat voldoende verhaal biedt voor dekking van de gevolgen van zijn beroepsaansprakelijkheid. Verweerder heeft hiervan ook ter zitting onvoldoende besef getoond. De raad houdt evenwel ook rekening met het feit dat verweerder nog niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. Gelet op het voorgaande acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

## BESLISSING

De raad van discipline:

Wijst klachtonderdeel a) als niet ontvankelijk af.

Verklaart klachtonderdeel b) en c) gegrond en legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, en mrs. P.J.F.M. de Kerf, E.A.T.M. Steverink, E. Bige en A.M.T. Weersink, leden van de raad, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 juli 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 juli 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht.
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.