

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-079

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 17 december 2018
in de zaak 18-079
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 18 december 2015 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 30 januari 2018 met kenmerk 15-0402/FH/sd, door de raad ontvangen op 30 januari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 augustus 2018 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. [B.] en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenote mr. [P.].
- 1.4 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.5 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier en van de brief namens klager van 9 augustus 2018 met bijlagen.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Klager is curator geweest in faillissementen van een aantal stichtingen. Als curator maakt hij de (indirect) bestuurders van de stichtingen het verwijt van kennelijk onbehoorlijk bestuur waardoor de faillissementen zijn veroorzaakt. Aanvankelijk heeft hij de bestuurders ook verweten zich persoonlijk te hebben verrijkt.
- 2.3 Ten behoeve van de bestuurders was een aansprakelijkheidsverzekering gesloten bij Allianz.
- 2.4 Verweerder heeft de belangen van de bestuurders behartigd vanaf april/mei 2014. De bestuurders werden in die tijd, en dit vanaf mei 2013, ook bijgestaan door mr. C.
- 2.5 Op 17 juni 2013 is door klager namens de boedels van de stichtingen conservatoir derdenbeslag gelegd op, kort gezegd, de rechten die de bestuurders kunnen ontleen aan de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekeringen afgesloten bij Allianz.
- 2.6 In een e-mail van 19 juni 2013 heeft de toenmalige schadebehandelaar van Allianz aan mr. C het volgende geschreven:

Wij zijn van mening dat de curator met/door zijn verwijten de polisdekking voor de bestuurders teniet heeft gedaan, in het bijzonder met/door zijn verwijt van 'persoonlijke verrijking'

(...)

Wij hebben de bestuurders aangegeven, dat wij de kosten van het verweer tegen de aanspraken van de curator (...) als renteloze lening aan de bestuurders betalen/vergoeden.

Deze renteloze lening behoeft slechts te worden terugbetaald indien de bestuurders uit anderen hoofde vergoeding daartoe ontvangen, bijvoorbeeld ingeval de curator veroordeeld wordt tot schadeloosstelling aan de bestuurders wegens onrechtmatig teniet doen gaan van de polisdekking.

2.7 Allianz heeft eveneens, in een door haar afgegeven verklaring als bedoeld in artikel 476a Rv in het kader van het onder 2.5. vermelde beslag, aan klager meegedeeld dat geen dekking onder de polis werd verleend.

2.8 In een e-mail van 6 oktober 2014 heeft verweerder het volgende aan klager geschreven:

Zoals gezegd zien de bestuurders geen enkele grond om aansprakelijkheid te aanvaarden. Allianz denkt daar net zo over. Daarbij komt nog eens bij dat, zoals Allianz u ook heeft laten weten dat zij geen dekking onder de D&O polis biedt, omdat u die zelf teniet hebt gedaan. Gelet op hoe het dossier zich tot heden heeft ontwikkeld ziet Allianz – vanwege het ontbreken van iedere aansprakelijkheid van de bestuurders en het tenietgaan van de polisdekking – geen aanleiding om een bijdrage aan de boedel te leveren, maar de kosten van verweer te dekken. En inderdaad, dat gaat mogelijk “bakken met geld” kosten. Dat zij dan zo. In deze context is mijn opmerkingen aan de orde gekomen. Zelfs als de dekking niet teniet is gegaan, dan kunt u van een verzekeraar ook niet verwachten dat zij de kosten van een eventuele procedure afdraagt teneinde een schikking te bereiken, terwijl sprake is van een kansloze vordering (...).

2.9 In oktober 2014 heeft klager bij Allianz een klacht ingediend tegen de betrokken schadebehandelaar. Kort gezegd heeft klager zich erover beklaagd dat de betrokken medewerker zonder toestemming van klager in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens informatie aan derden heeft doen toekomen. De klacht is door Allianz gegrond verklaard, waarna Allianz de behandeling van het dossier aan twee andere medewerkers heeft overgedragen.

2.10 Na voornoemde overdracht, heeft Allianz op 20 november 2014 de bestuurders alsnog dekking verleend onder de polis. Daarop heeft klager Allianz op 29 december 2014 verzocht de onder 2.7. vermelde derdenverklaring te herzien, wat Allianz op 12 januari 2015 met een nieuwe verklaring heeft gedaan. In de nieuwe verklaring staat dat de vordering van klager op de bestuurders wordt gedekt onder de verzekering. Verder staat in de verklaring dat op de datum van beslaglegging (17 juni 2013) onder de polis een bedrag van € 972.361,08 resteerde en op 12 januari 2015 een bedrag van € 703.948,51. Het verschil wordt verklaard vanwege onder meer aan verweerder betaalde kosten voor rechtsbijstand.

2.11 Klager heeft een klacht over Allianz ingediend bij de Tuchtraad Financiële Dienstverlening waarbij zij Allianz onder meer het verwijt heeft gemaakt dat zij met haar handelen de rechtbank en klager heeft misleid. De tuchtraad heeft bij beslissing van 18 april 2017 de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard. Daartoe heeft hij overwogen dat Allianz de bestuurders heeft bijgestaan voor de kosten van verweer door daarvoor aan hen een renteloze lening te verstrekken met een beperkte terugbetalingsverplichting.

Daarmee heeft Allianz ten minste de schijn gewekt alsof er dekking werd verleend, en heeft zij klager in die zin misleid.

2.12 Klager heeft bij de deken van Orde van Advocaten een tuchtklacht over mr. C ingediend, die door de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam bij beslissing van 25 juni 2018 gedeeltelijk gegrond is verklaard. Mr. C werd in de klacht onder meer verweten dat hij in diverse berichten aan de rechter-commissaris, de rechtbank en/of klager kort gezegd had meegedeeld dat de verzekering geen dekking biedt en de bestuurders de kosten van verweer niet ten laste van de verzekering kunnen brengen en de kosten van de procedure uit eigen zak moeten betalen, waarmee mr. C een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken heeft gegeven.

3 KLACHT

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

- a) de door de voorgaande advocaat van zijn cliënten gewekte onjuiste indruk (betrekkende op dekking door de verzekeraar) te bevestigen, althans te laten bestaan,
- b) mededelingen in strijd met de waarheid te doen.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddukt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.2 De raad zal de klachtonderdelen a) en b) gezamenlijk beoordelen omdat deze direct met elkaar samenhangen.

4.3 Klager maakt verweerder het verwijt hem ter zake van de dekking onder de polis te hebben misleid. Klager wijst op het bericht van verweerder van 6 oktober 2014 waarin hij heeft geschreven dat Allianz geen dekking onder de polis verleende maar dat, kort gezegd, de kosten van verweer onder bepaalde voorwaarden werden vergoed. Verweerder heeft daarmee bij klager de eerder door mr. C gewekte indruk dat geen dekking onder de polis bestond bevestigd, althans niet weggenomen en laten bestaan. Nadat klager een klacht tegen Allianz had ingediend bij de Tuchtraad Financiële Dienstverlening en de eerder verstrekte derdenverklaring beslag werd 'ingetrokken' en 'herzien' is gebleken dat Allianz wel degelijk dekking verleende onder de polissen en dat de mededeling van verweerder over de polisdekking in strijd met de waarheid was. Terwijl verweerder dus aan de ene kant de rechtbank en klager wijs maakte dat geen dekking onder de verzekeringspolissen werd verleend, wist hij dat dat in strijd met de

waarheid was en hadden hij en mr. C aan de andere kant wel vergoedingen onder die polissen gedeclareerd en ontvangen.

4.4 De raad overweegt als volgt. De mededeling in de brief van verweerder van 6 oktober 2014 inhoudende dat geen dekking onder de polis wordt verleend maar onder bepaalde voorwaarden de kosten van verweer worden vergoed, komt overeen met hetgeen Allianz in haar brief aan mr. C van 19 juni 2013 heeft geschreven. Daarom is die mededeling niet onjuist. Verweerder heeft het standpunt van Allianz verwoord. Dat het een opmerkelijk standpunt is, en dat Allianz daarmee de schijn heeft gewekt dat dekking onder de verzekering bestond, zoals de Tuchtraad Financiële Dienstverlening in haar beslissing van 18 april 2017 heeft overwogen, maakt niet dat verweerder verkeerd heeft gehandeld. Verweerder had op dat moment niets anders over de polisdekking kunnen zeggen.

4.5 Verweerder heeft met zijn brief van 6 oktober 2014 ook niet, zoals klager stelt, de eerdere berichten van mr. C dat de bestuurders de kosten van verweer zelf betaalden bevestigd of laten bestaan. Immers er staat wat er staat, namelijk dat Allianz geen aanleiding zag om een bijdrage aan de boedel te leveren, maar de kosten van verweer zou dekken. Daarbij heeft klager in een e-mail aan verweerder van dezelfde datum geschreven dat verweerder hem had meegedeeld dat *“Verzekeraars,, nog liever "bakken met geld aan de procedure spenderen, dan één euro aan de boedel te geven”.*

Ook hieruit volgt dat verweerder klager de juiste informatie heeft gegeven, namelijk dat de kosten van de procedure voor rekening van de verzekeraar zouden komen, dit in tegenstelling tot mr. C die tegen klager had gezegd dat de bestuurders de kosten van rechtsbijstand zelf moesten betalen.

4.6 Ook anders dan klager kennelijk veronderstelt, kan uit het feit dat Allianz later alsnog heeft verklaard dat dekking wordt verleend, niet worden afgeleid dat die dekking daarvoor ook al werd verleend. Klager suggereert dat er sprake was van een opzette van Allianz waarbij verweerder was betrokken. Die veronderstelling volgt in redelijkheid niet uit de feiten. De koerswijziging van Allianz, het bericht daarover aan klager en, daarnaar handelend, het intrekken van de eerdere derdenverklaring beslag geeft daarvoor geen grond. Ook anders dan klager stelt is de koerswijziging van Allianz niet ingegeven door de door hem ingediende klacht bij de Tuchtraad Financiële Dienstverlening. Blijkens de daarop gevolgde beslissing van de tuchtraad dateert de klacht bij de tuchtraad van 19 mei 2016, terwijl Allianz al op 20 november 2014 aan klager heeft bericht dat zij alsnog dekking verleende.

4.7 Ook kan verweerder niet worden gevolgd in het verwijt dat de declaraties van verweerder ten laste van dekking zijn gebracht. Verweerder kon vooraf niet vermoeden dat zijn kosten ten laste van de dekking zouden komen, immers aanvankelijk werd die dekking niet verleend. Dat deze kosten ten laste van de verzekerde som komen, is voor verweerder onvermijdbaar. Daarvan treft hem geen verwijt.

4.8 Beide klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart beide klachtonderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, P.J.F.M. de Kerf, R.P.F. van der Mark, M.W. Veldhuijsen leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 december 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 17 december 2018.