

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-658/DB/OB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 2 december 2019 in de zaak 19-658/DB/OB**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klagers**

tegen:

#### **verweerders**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 maart 2018 heeft de (toenmalige) gemachtigde van klagsters bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Per email aan de raad van 20 september 2019 met kenmerk 48/18/047K, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 oktober 2019 in aanwezigheid van klager sub 4, de gemachtigde van klagsters, verweerder sub 2 en de gemachtigde van verweerders.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de email van de deken van 19 september 2019 met bijlagen;
- brief van verweerder van 4 oktober 2019, met bijlagen
- brief van de gemachtigde van klagsters van 6 oktober 2019, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 In de periode vanaf oktober 2012 tot en met eind 2015 hebben mrs. M en V, destijds als advocaat werkzaam bij Advocatenkantoor X, verder te noemen X, klagers geadviseerd en begeleid bij de verkoop van aandelen in BV S aan BV R. De rechtbank heeft op 5 oktober 2016 einduitspraak gedaan in een geschil tussen BV R en klagers. Klagers zijn in voormeld vonnis op grond van onrechtmatige daad onder meer hoofdelijk veroordeeld voor de door BV R geleden schade. Bij dagvaarding van 30 december 2016 is hoger beroep ingesteld tegen voormeld vonnis. Klagers zijn in hoger beroep bijgestaan door mr. W, advocaat bij X.

2.2 Mrs. M en V hebben hun werkzaamheden bij X per 1 januari 2016 respectievelijk 1 januari 2017 beëindigd en bij een ander advocatenkantoor voortgezet.

2.3 Klager sub 6 heeft X bij brief van 22 oktober 2016 aansprakelijk gesteld voor de ten gevolge van de handelwijze van mrs. M en V geleden en nog te lijden schade inzake de kwestie betreffende de aandelenverkoop. Mr. M heeft per email van 25 oktober 2016 het volgende aan klager sub 6 geschreven: *“Hierbij bevestig ik de goede ontvangst van de brief d.d. 22 oktober 2016. Namens (Advocatenkantoor X) kan ik geen aansprakelijkheid aanvaarden, maar ik heb de aansprakelijkstelling doorgeleid naar de directie, die het verder bij de verzekeraar zal neerleggen.”*

2.4 Klager sub 6 heeft per email van 15 november 2016 geschreven nog niets te hebben vernomen op zijn brief van 22 oktober 2016 en verzocht hem nader te berichten.

2.5 Verweerder is bestuurder van X en tevens klachtenfunctionaris. Op 20 oktober 2017 heeft verweerder tijdens een gesprek met klagers de aansprakelijkheid namens X betwist. Klagers en verweerders verschillen van mening over het verloop van het gesprek van 20 oktober 2017 en hebben in de periode van 21 oktober – 23 oktober 2017 per email daarover gecommuniceerd. Verweerder heeft per email van 23 oktober 2017 de aansprakelijkheid van X jegens klagers afgewezen. Verweerder heeft per email van 23 oktober 2017 tevens het concept van de memorie van antwoord in incidenteel appel aan klagers toegezonden. Klager sub 4 heeft per email van 25 oktober geïnformeerd naar de kosten van de te nemen memorie, welke vraag verweerder per email van 3 november 2017 heeft beantwoord. De memorie van antwoord in incidenteel appel is vervolgens door mr. W bij het gerechtshof ingediend.

2.6 Op 22 februari 2018 heeft een gesprek tussen mr. W en klagers plaatsgevonden. Mr. W heeft de afwijzing van de aansprakelijkstelling van X bevestigd.

2.7 Klagers hebben bij brief van 18 juni 2018, aangevuld bij brief van 7 maart 2019, bij de deken in het arrondissement Gelderland een klacht ingediend over mr. V. De deken heeft de klacht onderzocht en bij brief van 24 juni 2019 aan de raad van discipline Arnhem/Leeuwarden doorgezonden. De voorzitter van de raad van discipline Arnhem/Leeuwarden heeft de klacht bij beslissing van 18 september 2019 met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk verklaard.

### 3 KLACHT

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

1. verweerder onzorgvuldig heeft gereageerd op de aansprakelijkheidsstelling van klagers van 21 en 22 oktober 2016 en deze niet adequaat in behandeling heeft genomen;
2. de klacht van klagers tegen X niet in behandeling is genomen
3. de belangen van klagers onvoldoende zorgvuldig zijn behandeld.

3.2 Klagers hebben ter toelichting op hun klacht onder meer het volgende naar voren gebracht:

Ad onderdeel 1

Sedert de bevestiging van de indiening van de aansprakelijkheidsstelling per email van 25 oktober 2016 hebben klagers, zelfs na rappel per email op 15 november 2016, niets meer vernomen.

Ad onderdeel 2

Mr. M was op enig moment niet meer werkzaam bij X en verwees klagers door naar verweerder, terwijl verweerder hen weer verwees naar mr. M.

Ad onderdeel 3

Mrs. M en V hebben hun werkzaamheden niet goed uitgevoerd doordat zij:

- geen adequate informatievoorziening hebben verschaft over de proceskansen;
- geen opdrachtbevestiging hebben verzonden en geen uiteenzetting van te verrichten werkzaamheden en tariefstelling hebben gemaakt;
- een te rooskleurige voorstelling van zaken hebben gegeven en niet hebben gewezen op mogelijke risico's;
- klagers onjuist hebben geadviseerd;
- geen maatregelen hebben getroffen, terwijl sprake was van contra indicaties m.b.t. de gewraakte transactie;

Het klachtwaardig handelen van mrs. M en V dient op basis van hoofdelijkheid door vereenzelviging of op basis van tekortschieten in zijn toezichthoudende taak als bestuurder of op basis van toerekening voor rekening te komen van verweerder. Hiervoor kan verweerder in zijn hoedanigheid van bestuursvoorzitter van X tuchtrechtelijk worden aangesproken.

#### 4 VERWEER

4.1 Klagers zijn bij vonnis van 5 oktober 2016 door de rechtbank veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan BV R. Mr. M heeft op 14 oktober 2016 het vonnis met klagers besproken en op 22 oktober 2016 volgde de aansprakelijkstelling van X. Het - bij klagers bekende - vertrek van mr. M bij X, heeft de communicatie met klagers bemoeilijkt. Op verzoek van klagers is op 30 december 2016 appel ingesteld tegen het vonnis van 5 oktober 2016 en hebben er verschillende besprekingen plaatsgevonden, in ieder geval op 9 februari, 27 maart en 20 oktober 2017. In die gesprekken is bevestigd dat de aansprakelijkstelling was gemeld bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. In het gesprek van 20 oktober 2017 heeft verweerder de aansprakelijkheid namens X betwist.

4.2 In de periode van 21 oktober – 3 november 2017 heeft correspondentie tussen klagers en verweerder plaatsgevonden. Hierna zijn klagers niet meer op de aansprakelijkstelling teruggekomen. Pas tijdens het gesprek op 22 februari 2018 is de aansprakelijkstelling weer ter sprake gekomen. Mr. W heeft de afwijzing van de aansprakelijkstelling tijdens dit gesprek bevestigd.

4.3 De aanvankelijke berichten van klagers zijn niet als klacht waargenomen en konden ook niet als zodanig worden begrepen. Deze waren geformuleerd als aansprakelijkstellingen. Klagers zijn het er kennelijk niet mee eens dat X geen enkele aansprakelijkheid jegens hen aanvaardt. Afwijzen van aansprakelijkheid is echter niet klachtwaardig.

4.4 X heeft de aansprakelijkstelling op 25 oktober 2017 aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar gemeld en is het gesprek met klagers aangegaan. X heeft, in de persoon van mr. W., tevens in overleg met klagers (en mrs. M en V) zorggedragen voor de processtukken in appel.

## 5 BEOORDELING

5.1 Klagers hebben hun klacht ingediend tegen een advocatenkantoor, dat gevoerd wordt door een naamloze vennootschap, genaamd X N.V., verder te noemen X. Allereerst dient de raad te beoordelen of de klacht tegen X ontvankelijk is. In principe kan een klacht slechts gericht zijn tegen het handelen van een individuele advocaat. Dit kan anders kan zijn indien het gewraakte gedrag alle leden van het bestuur van de naamloze vennootschap kan worden aangerekend. In dit geval heeft de deken bij brief van 17 april 2018 aan klagers voorgesteld om, gelet op het persoonlijke karakter van het advocatentuchtrecht, de klacht, voor zover deze betrekking heeft op de klacht/aansprakelijkstelling van X, voor beantwoording door te zenden aan verweerder, in zijn hoedanigheid van bestuurder en tevens klachtenfunctionaris van X. Vervolgens heeft de deken bij brief van 29 mei 2018 aan verweerder verzocht de klacht tegen X door te geleiden naar het individuele bestuurslid, dan wel de individuele bestuursleden, die mogelijk verantwoordelijkheid dragen voor de in de klacht aan X verweten gedragingen. Verweerder heeft vervolgens bij brief van 14 juni 2018 aan de deken namens X gereageerd op de klacht.

5.2 De deken heeft bij brief dd. 11 juli 2018 het standpunt ingenomen dat uit de correspondentie van het bureau van de orde van advocaten (brieven van 17 april 2018 en 29 mei 2018) volgt dat de klacht tegen X wordt aangemerkt als een klacht tegen verweerder in zijn hoedanigheid van verantwoordelijk bestuurder en tevens klachtenfunctionaris van X.

5.3 Naar het oordeel van de raad is de klacht ontvankelijk omdat uit de aan de raad overgelegde stukken en bij de behandeling van de klacht ter zitting is gebleken dat, na het verzoek van de deken aan verweerder om de klacht naar de verantwoordelijke bestuursleden door te geleiden, verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurslid van X heeft gereageerd op het aan X verweten handelen en dat verweerder zich niet heeft verweerd tegen de conclusie van de deken dat de klacht tegen X als een klacht tegen verweerder dient te worden aangemerkt. De klacht is op grond van het bovenstaande terug te leiden naar verweerder en zal dan ook als tegen hem gericht worden opgevat.

### Ad onderdeel 1

5.4 Het eerste onderdeel van de klacht heeft betrekking op de niet adequate afhandeling van de aansprakelijkstelling van X. In artikel 6:24 van de Verordening op de advocatuur (Voda) is bepaald dat een advocaat adequaat verzekerd dient te zijn ter zake van het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid (lid 1) en dat hij de verzekering aangaat met een verzekeraar van wie aannemelijk is dat deze voldoet aan redelijkerwijs te stellen eisen van solvabiliteit. (lid 4). Uit de toelichting op artikel 6:24 Voda blijkt wat het doel van deze plicht is: het publiek tot op zekere hoogte de waarborg te bieden dat iedere advocaat voldoende verhaal biedt in geval van schade door een beroepsfout. Om invulling te geven aan deze waarborgfunctie, die niet alleen beperkt is tot de cliënt van een advocaat, het gaat immers om het publiek, dient een advocaat een benadeelde in beginsel desgevraagd gegevens te verstrekken die het een benadeelde mogelijk maken om in contact te treden met de verzekeraar over de kwestie waarvan de benadeelde meent dat hij een claim op de advocaat heeft (zie HvD 9 april 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:58). Uit de jurisprudentie van het hof (zie ECLI:NL:TAHVD:2014:23) volgt dat de advocaat in dit verband kan volstaan met het verstrekken van

een afschrift van de melding van de aansprakelijkstelling aan zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar. Het verstrekken van dit afschrift impliceert dat de benadeelde bekend wordt met de gegevens van de verzekeraar. Uit het oogpunt van transparantie en integriteit kan dit ook van de advocaat worden verlangd.

5.5 Vast staat dat X bij brieven van 21 en 22 oktober 2016 van klager sub 4 respectievelijk klager sub 6 aansprakelijk is gesteld voor door klagers geleden en nog te leiden schade en kosten ten gevolge van de onjuiste advisering van mr. M., destijds werkzaam bij X, inzake de verkoop van de aandelen S B.V. Mr. M heeft per email van 25 oktober 2016 aan klager sub 6 de ontvangst van de brief van 22 oktober 2016 bevestigd en bericht de aansprakelijkstelling te hebben doorgeleid naar de directie van X, die het verder bij de verzekeraar zou neerleggen. Voorts staat vast dat klager sub 6 per email van 15 november 2016 aan de directie van X heeft bericht nog geen reactie op de aansprakelijkstelling te hebben ontvangen en vervolgens heeft verzocht aan te geven hoe en wanneer een en ander werd vervolgd, welke email onbeantwoord is gebleven. Op 20 oktober 2017 heeft een gesprek tussen verweerder en klagers plaatsgevonden, tijdens welk gesprek verweerder de aansprakelijkstelling heeft betwist. Partijen verschillen van mening over de inhoud en het verloop van voormeld gesprek. De raad kan op grond van de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen of verweerder tijdens het gesprek met klagers mondeling nadere informatie heeft verstrekt over de melding van de aansprakelijkstelling aan de verzekeraar

5.6 Uit de door verweerder op 4 oktober 2019 aan de raad toegezonden stukken volgt dat de verzekeringsadviseur/tussenpersoon van X, verder te noemen A, per email van 19 juli 2019, in antwoord op het verzoek van de gemachtigde van verweerder d.d. 15 juli 2019, heeft bevestigd dat de aansprakelijkstelling van X door X op 25 oktober 2016 bij A is gemeld en dat zij vervolgens voor melding aan de verzekeraars hebben zorggedragen. Hieruit blijkt dat de aansprakelijkstelling door X kort na de ontvangst van de aansprakelijkstelling wel aan de verzekeraar is gemeld. Dit laat onverlet dat is nagelaten klagers te informeren over de melding van de aansprakelijkstelling aan de verzekeraar en de gegevens die daarop betrekking hebben.

5.7 Nu verweerder desgevraagd heeft nagelaten klagers te informeren over de melding van de aansprakelijkstelling en de gegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aan klagers te verstrekken heeft verweerder niet gehandeld zoals van een behoorlijk handelend advocaat verwacht mag worden. De handelwijze van verweerder heeft tot gevolg dat de melding van de aansprakelijkstelling en de gegevens van de verzekeraar bij klagers onbekend zijn gebleven. Dat is in strijd met de bedoeling van artikel 6:24 van de Voda. Dit valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen. Het eerste onderdeel van de klacht is daarom gegrond.

Ad onderdeel 2

5.8 Het tweede onderdeel van de klacht heeft betrekking op het niet in behandeling nemen van de klacht tegen X. Uit de brieven van klagers sub 4 en 6 van 21 en 22 oktober 2016 valt niet op te maken dat hiermee is bedoeld een klacht tegen X in te dienen. De brief bevat een aansprakelijkstelling van X niet meer en niet minder. De raad volgt klagers niet in de stelling dat een aansprakelijkstelling een klacht impliceert. Voor zover klagers een klacht tegen X hadden willen indienen, had van hen verwacht mogen worden dat zij hadden weergegeven welke verwijt X werd gemaakt en de gronden waarop de

klacht berustte. Naar het oordeel van de raad valt niet in te zien, welk verwijt verweerder ter zake valt te maken.

Ad onderdeel 3

5.9 Het derde onderdeel van de klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening door mrs. M en V. De raad volgt klagers niet in hun stelling dat verweerder in zijn rol van bestuurder van X tuchtrechtelijk verantwoordelijk gehouden kan worden voor de wijze waarop bij X werkzame advocaten hun werkzaamheden uitvoeren. Een advocaat kan enkel voor zijn eigen gedragingen tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden. Verweerder is ook in zijn functie van bestuurder van X, tuchtrechtelijk niet verantwoordelijk voor de gedragingen van mrs. M en V. Het derde onderdeel is daarom ongegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel waarschuwing passend en geboden.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht [gedeeltelijk] gegrond verklaart, moeten verweerders op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50 aan hen vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerders daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klagers,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerders moeten het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klagers. Klagers geven tijdig het rekeningnummer waarop het bedrag dient te worden gestort schriftelijk aan verweerders door.

7.4 Verweerders moeten het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

7.5 Verweerders moeten het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 ongegrond;
- legt aan verweerder sub 2 de maatregel van waarschuwing op;

- veroordeelt verweerders tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klagers;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klagers, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5;

Aldus beslist door mr. S. H.L. Baggel , voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 december 2019.

Griffier

Voorzitter