

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190080

BESLISSING

van 13 december 2019

in de zaken 190080 en 190237

naar aanleiding van de hoger beroepen van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Bij beslissing van 9 augustus 2018, met kenmerk 180203, heeft het hof een door klager bij de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden voorgelegde klacht verwezen naar de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad). Het hof verwijst naar de beslissing van die raad van 25 februari 2019, met kenmerk 18-699/DH/HVD, aan partijen toegezonden op 27 februari 2019. In deze beslissing is het verzet behandeld tegen een beslissing van de voorzitter van de raad met hetzelfde kenmerk d.d. 31 oktober 2018, waarin de voorzitter de klacht van klager deels kennelijk ongegrond en deels kennelijk niet-ontvankelijk heeft verklaard, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet.

1.2 In de procedure bij de raad heeft klager een wrakingsverzoek d.d. 4 december 2018 ingediend naar aanleiding van de oproepingsbrief van de mondelinge behandeling van het verzet. Het wrakingsverzoek betreft de leden van de kamer die volgens de oproepingsbrief het verzet ter zitting zou behandelen. Bij beslissing van 11 december 2018 (kenmerk 18-962/DH/HVD/W) heeft een wrakingskamer van de raad dit verzoek kennelijk ongegrond verklaard.

De wrakingsbeslissing van de raad is (nog) niet gepubliceerd op tuchtrecht.nl.

1.3 Bij de behandeling van het verzet ter zitting van de raad op 17 december 2018 heeft klager de behandelend leden van de raad opnieuw (mondeling) gewraakt. De raad heeft dit wrakingsverzoek buiten behandeling gesteld omdat de wrakingsgrond - het ter zitting niet voorhanden hebben van voornoemde wrakingsbeslissing van 11 december 2018 - niet raakt aan de onafhankelijkheid van de leden in de kamer van de raad.

1.4 De raad heeft vervolgens het verzet tegen de voorzittersbeslissing verder behandeld en bij uitspraak van 25 februari 2019 gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard.

De verzetsbeslissing van de raad is op tuchtrecht.nl gepubliceerd als ECLI:NL:TADRS-GR:2019:131. De voorzittersbeslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:246.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift met bijlagen van klager is op 15 maart 2019 door de griffie van het hof ontvangen van [gemachtigde klager], de gemachtigde van klager. Dit beroepschrift is gericht tegen 1. de verzetsbeslissing (dit hoger beroep is geregistreerd onder nummer 190080) en 2. tegen de wrakingsbeslissing (nummer 190237). Beide beroepen houden onder meer in dat de beslissingen van de raad tot stand zijn gekomen met schending van fundamentele rechtsbeginselen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift met bijlagen van verweerder d.d. 23 april 2019;
- de brief met bijlagen d.d. 23 augustus 2019 van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 20 september 2019, waar klagers met zijn gemachtigde en verweerder zijn verschenen. De gemachtigde van klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota, die aan het hof is overgelegd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij weigert de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar(s) van zijn kantoor(genoot) te noemen en de melding van de samenwerking in afschrift te verstrekken.

4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep van belang, stelt het hof de navolgende feiten vast.

4.2 Omstreeks het jaar 2000 was klager medevennoot van de vennootschap onder firma F. Tot aan 13 mei 2000 heeft mr. N. als advocaat voor die vennootschap werkzaamheden verricht.

4.3 Mr. N. of diens praktijkvennootschap was verbonden aan advocatenkantoor D. Verweerder is sinds 1 januari 2001 compagnon van dat kantoor.

4.4 Bij brief van 15 februari 2018 heeft klager het kantoor van verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die is ontstaan als gevolg van haar verzuim, respectievelijk het verzuim van mr. N. Dat verzuim bestond er kort gezegd uit, dat mr. N. na 13 mei 2000 geen contact meer met klager heeft opgenomen. Klager heeft verweerder tevens verzocht om de namen van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar(s) van zijn kantoor(genoot) te noemen en om een afschrift van de melding aan de Orde van Advocaten van de samenwerking met de praktijkvennootschap van mr. N. op grond van de Samenwerkingsverordening 1993.

4.5 Bij brief van 26 februari 2018 heeft verweerder alle aansprakelijkheid afgewezen en daar heeft hij op 6 maart 2018 aan toegevoegd, dat hij niet verplicht is om de naam van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te noemen maar dat de aansprakelijkstelling wel naar de verzekeraar is doorgeleid.

4.6 Bij brief van 6 juni 2019 heeft de deken aan verweerder bevestigd dat verweerder hem verzekeringsbewijzen heeft doen toekomen waaruit blijkt dat het kantoor van verweerder vanaf 1 juli 1999 onafgebroken verzekerd is geweest tegen beroepsaansprakelijkheid. De deken bevestigt tevens dat uit een e-mail van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar blijkt dat verweerder op 19 februari 2018 bij die verzekeraar heeft gemeld dat het kantoor van verweerder door klager aansprakelijk is gesteld.

5 BEOORDELING

Het hoger beroep tegen de wrakingsbeslissing

5.1 Tegen een beslissing op een wrakingsverzoek staat geen rechtsmiddel open, tenzij de rechter de regels over wraking ten onrechte niet heeft toegepast of buiten het toepassingsgebied daarvan is getreden, dan wel zodanig essentiële vormen niet in acht heeft genomen dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van het wrakingsverzoek niet kan worden gesproken.

5.2 Het hof stelt vast dat de raad in zijn beslissing van 11 december 2018 de door verzoeker opgeworpen wrakingsgronden tegen verweerder kennelijk ongegrond heeft bevonden. Op grond van artikel 4 lid 1 van het Wrakingsprotocol Raden van Discipline kan de raad in dat geval de zaak zonder behandeling ter zitting afdoen en de raad heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

5.3 Dat de wrakingskamer van de raad de regels over wraking ten onrechte niet heeft toegepast of buiten het toepassingsgebied daarvan is getreden is het hof niet gebleken. Van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel is evenmin sprake; het afdoen van een kennelijk ongegrond wrakingsverzoek zonder zitting is niet een zodanige schending. Hetgeen namens verzoeker verder is aangevoerd laat het hof buiten beschouwing omdat deze procedure niet bedoeld is voor een verkapt hoger beroep tegen de beslissing op de wraking. De slotsom is dat er geen beroep tegen de bestreden beslissing open staat. Het hof zal het beroep tegen de wrakingsbeslissing daarom niet-ontvankelijk verklaren.

Het hoger beroep tegen de verzetsbeslissing

5.4 Hoger beroep tegen de beslissing van de raad op het namens klager ingestelde verzet is slechts opengesteld tegen dat deel van de beslissing van de raad dat het gegrond verklaarde verzet betreft. Dat deel ziet op het onderdeel van de klacht dat behelst dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij weigert de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van zijn kantoor(genoot) te noemen. Grieven die een ander onderdeel van de klacht betreffen, vallen buiten de reikwijdte van het hoger beroep. Dat zou mogelijk anders zijn indien bij de totstandkoming van de beslissing van de raad fundamentele rechtsbeginselen zouden zijn geschonden maar daarvan is het hof niet gebleken. Voor zover grieven zijn gericht tegen de vaststelling van de feiten door de raad gaat het hof daaraan voorbij, nu het hof zelfstandig de feiten heeft vastgesteld.

5.5 De raad heeft overwogen dat weliswaar uitgangspunt is dat de advocaat de gegevens van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar moet verstrekken, maar dat daar uitzonderingen op mogelijk zijn en dat in deze zaak zich een dergelijke uitzondering voordoet. Klager heeft het kantoor van verweerder aansprakelijk gesteld maar de raad acht de grondslag daarvoor onvoldoende onderbouwd, terwijl verweerder heeft verklaard dat hij de aansprakelijkstelling bij de verzekeraar tegen beroepsaansprakelijkheid heeft gemeld. In het oordeel van de raad ligt besloten dat het aan klager is om, desgevraagd, te onderbouwen welk redelijk belang van hem is gediend bij zijn verzoek de gevraagde informatie bekend te maken.

5.6 De grieven van klager, voor zover voor de beoordeling van het hoger beroep relevant, houden zakelijk weergegeven in dat het oordeel van de raad, zoals hiervoor weergegeven onjuist is omdat klager hierdoor wordt belemmerd in zijn mogelijkheden om het kantoor van verweerder, of de advocaat of diens vennootschap waarmee het kantoor voorheen samenwerkte, aansprakelijk te stellen, onder meer doordat hij niet in staat wordt gesteld rechtstreeks met die verzekeraar in overleg te treden.

5.7 Het hof stelt vast dat klager verweerder pro se heeft aangesproken, terwijl de klacht in feite is gericht tegen het kantoor van verweerder. Er is niet gesteld of gebleken dat verweerder zelf op enigerlei wijze betrokken is geweest bij de feiten die tot aansprakelijkheid zouden leiden. Verweerder heeft op dit punt niet uitdrukkelijk verweer gevoerd,

is zoals blijkt uit zijn brief aan de deken van 11 april 2018 opgetreden in zijn hoedanigheid van bestuurder van zijn kantoor en acht zich kennelijk ook in die hoedanigheid aangesproken. Het hof komt dan ook toe aan het bespreken van de grieven.

5.8 Het hof verwijst naar zijn uitspraak van 9 december 2019, in de zaak met de kenmerken 190126, 190127 en 190128, (in het bijzonder in de rechtsoverwegingen 5.3 tot en met 5.6), waarin hij heeft overwogen:

“5.3 Het hof stelt voorop dat het de verweten gedraging toetst aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. De vraag in dit geval is of verweerders, met het weigeren van het verstrekken van de gegevens van hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, handelen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. In dit verband wijst het hof op artikel 6:24 van de Verordening op de advocatuur (Voda). Daarin staat dat de advocaat adequaat is verzekerd 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 dat artikel blijkt wat het doel van deze plicht is. Het gaat erom het publiek tot op zekere hoogte waarborg te bieden dat iedere advocaat voldoende verhaal biedt in geval van schade door een beroepsfout, aldus de toelichting op artikel 6:24 Voda.

5.4 De advocaat kan aan de waarborgfunctie in elk geval voldoen door de (vermeend) benadeelde desgevraagd de gegevens van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te geven, bijvoorbeeld door toezending van een kopie van de melding van de betreffende claim aan de verzekeraar van verweerders. Aan deze waarborgfunctie wordt evenwel ook voldaan als verweerders, bijvoorbeeld om de onder 5.2. genoemde redenen, de deken als toezichthouder vragen te bevestigen dat verweerders adequaat zijn verzekerd ter zake van het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid en de claim is gemeld bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Zo nodig kan, na een nieuwe claim van klagers na het eerdere bericht d.d. 4 juli 2018 van de deken, op verzoek van verweerders een dergelijk bericht door de deken worden herhaald. Anders dan klagers lijken te veronderstellen, vormt de deken zich daarbij geen oordeel over de inhoud van de zaak, maar controleert de deken slechts of is voldaan aan de uit de Voda voortvloeiende verplichtingen voor verweerders.

5.5 Naast de waarborgfunctie brengt de betamelijkheidsnorm als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet mee dat een advocaat jegens de (vermeend) benadeelde helder communiceert na een ingediende claim. Verweerders hebben klagers laten weten hun claim van de hand te wijzen. In dat geval rust op verweerders niet de plicht de naam van hun verzekeraar aan klagers bekend te maken. Het feit dat de verweerders verplicht zijn een beroepsaansprakelijkheidsverzekering te hebben betekent immers niet dat klagers een aanspraak op de verzekeraar hebben. Als verweerders deze claim afwijzen kunnen klagers verweerders in rechte aanspreken. Indien de claim van klagers wordt gehonoreerd, ontstaat een betalingsverplichting voor verweerders. Of de verzekeraar die schade al dan niet (aan verweerders) vergoedt, is een zaak tussen de verzekeraar en verweerders, waar klagers buiten staan. Eventueel ter zake geldende polisvoorwaarden hebben uitsluitend werking tussen de verzekerde verweerders en hun verzekeraar. Doorslaggevend daarbij is dat verweerders klagers niet in het ongewisse hebben gelaten over hun standpunt ten aanzien van de claim.

5.6 Als verweerders klagers wel in het ongewisse zouden hebben gehouden, bijvoorbeeld omdat zij hun standpunt met betrekking tot de claim niet kunnen of willen meedelen, stellende dat zij daarvoor afhankelijk zijn van het standpunt van de verzekeraar of als zij zouden hebben aangegeven de zaak uit handen te hebben gegeven aan hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, dan zijn verweerders, om een impasse te voorkomen, wel gehouden de gegevens van de verzekeraar aan klagers kenbaar te

maken, zodat klagers contact kunnen opnemen met de verzekeraar om over de wijze waarop de claim afgehandeld wordt duidelijkheid te verkrijgen.

Op die laatste situatie ziet de rechtspraak waarop klagers een beroep doen die, zoals hiervoor is overwogen, in dit geval niet van toepassing is.”

5.9 Het hof overweegt op grond hiervan dat de uitgangspunten die de raad aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, kunnen worden gevolgd. Het oordeel van de raad is mede gebaseerd op de stelling van verweerder dat hij de aansprakelijkstelling heeft gemeld bij de verzekeraar van zijn kantoor. Voorafgaand aan de behandeling van de zaak bij het hof heeft verweerder die stelling onderbouwd met de verklaring van de deken, als weergegeven in rechtsoverweging 4.6.

Daarmee is naar het oordeel van het hof voldoende invulling gegeven aan het belang dat gemoeid is met het verstrekken van de naam van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

5.10 Ter zitting heeft de gemachtigde van klager aangevoerd dat de verklaring van de deken het belang van klager niet wegneemt, omdat inmiddels gebleken zou zijn dat zich al voor 1 juli 1999 feiten hebben voorgedaan die tot beroepsaansprakelijkheid van verweerders kantoor kunnen leiden. Die stelling is echter onvoldoende onderbouwd. Bovendien staat in deze tuchtprocedure de vraag centraal of de weigering van verweerder om zijn aansprakelijkheidsverzekeraar bekend te maken op basis van de hem destijds bekende informatie tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

5.11 De slotsom is dat verweerder in de gegeven omstandigheden terecht kon menen dat klager geen redelijk belang meer had bij zijn verzoek aan verweerder om aan hem bekend te maken bij welke verzekeraar zijn kantoor de beroepsaansprakelijkheid heeft ondergebracht, zodat zijn weigering om aan dat verzoek te voldoen niet aan hem kan worden verweten. Hieruit volgt dat de grieven tegen de beslissing van de raad falen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart het hoger beroep tegen de wrakingsbeslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 11 december 2018, gewezen onder nummer 18-962/DH/HVD/W niet ontvankelijk;
- bekrachtigt de beslissing van 25 februari 2019, van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 18-699/DH/HVD.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. E.L. Pasma en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 december 2019.