

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220213

Beslissing van 15 september 2023 in de zaak 220213

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

en

klager

samen: klagers

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 27 juni 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (hierna: de raad) in de zaak met nummer 22-055/A/A. De raad heeft de klacht in beide onderdelen gegrond verklaard, aan verweerder de maatregel van een waarschuwing opgelegd en verweerder veroordeeld in de proceskosten, waaronder het griffierecht van € 50,- en de reiskosten van € 50,- aan ieder van klagers.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:116 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing van de raad is op 20 juli 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klaagster, mede namens klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 7 juli 2023. Daar zijn klagers, met de echtgenote van klager B, en verweerder verschenen. De echtgenote van klager heeft klagers standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Verweerder heeft klager (en diens vennootschap) in het verleden bijgestaan in een geschil met de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar van klager (de verzekeraar). De rechtbank Midden-Nederland heeft klager en zijn vennootschap bij vonnis van 19 augustus 2015 in het ongelijk gesteld en veroordeeld om een bedrag van € 381.259,56 aan de verzekeraar terug te betalen. Verweerder heeft klager bij brief van 17 september 2015 negatief geadviseerd over een mogelijk hoger beroep tegen het vonnis. Verweerder deelde klager verder mee dat hij alleen bereid was het hoger beroep voor klager te doen als klager een voorschot zou betalen ter hoogte van het door verweerder ingeschatte bedrag voor de behandeling daarvan.

3.3 Hoger beroep tegen het vonnis is ingesteld door een andere advocaat. Hangende het hoger beroep heeft klaagster de behandeling overgenomen van deze advocaat. Klaagster heeft klager tijdens de mondelinge behandeling bijgestaan bij het gerechtshof. Het gerechtshof heeft de beslissing van de rechtbank bekrachtigd. Het vervolgens namens klager ingestelde cassatieberoep is verworpen.

3.4 Klager heeft klaagster daarna verzocht om verweerder aansprakelijk te stellen voor de door klager geleden en nog te lijden schade als gevolg van een beroepsfout die verweerder volgens klager zou hebben gemaakt tijdens de behandeling van de procedure bij de rechtbank.

3.5 Op 5 juli 2019 heeft klaagster verweerder namens klager aansprakelijk gesteld. Bij brief van 29 augustus 2019 heeft verweerder iedere aansprakelijkheid afgewezen.

3.6 Op 9 december 2020 heeft klaagster verweerder opnieuw namens klager aansprakelijk gesteld en hem verzocht de zaak te melden bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, zodat zij de zaak rechtsreeks met de verzekeraar kon afhandelen.

3.7 Op 7 januari 2021 heeft klaagster verweerder een rappel gestuurd. Bij brief van 11 januari 2021 heeft verweerder aan klaagster onder meer geschreven:

“Ik overweeg thans om deze kwestie aan uw Deken voor te leggen, omdat het ergerlijk is dat een advocaat meent een andere advocaat aansprakelijk te kunnen stellen met een vordering die iedere feitelijke grondslag mist.

1. De rechtbank heeft in 2015 vastgesteld dat uw cliënt fraude heeft gepleegd.

[Klager] heeft ten onrechte aanspraak gemaakt op een vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid. In werkelijkheid had hij geen inkomsten en heeft hij arbeidsongeschiktheid voorgewend bij gebreke aan inkomsten uit arbeid.

2. (...) Nog veel beter herinner ik mij dat [klager] mijn kantoor bezocht en mijn stoep beklom alsof het The Mount Everest was. We moesten hem zagezegd met een glaasje water bijbrengen toen hij de zes treden had genomen. Bij zijn vertrek maakt hij het nog bonter en strompelde langs de gracht in de richting van de Spiegelstraat. Met mijn kantoorgenoot (...) ben ik achter hem aangelopen, omdat we hier om de hoek moesten zijn voor een boodschap. We hebben met eigen ogen het wonder vastgesteld: toen hij eenmaal om de hoek was, legde hij de krukken als een geweer over zijn schouder en vervolgde hij zijn weg naar de volgende bestemming als een olympisch kampioen. Ko van Dijk had het niet verbeterd.

3. Buiten deze anekdote: het vonnis dateert uit 2015. Voor zover er iets te doen zou zijn geweest, is dat verjaard.

4. Belangrijker nog is dat u op hoge poten de behandeling van de zaak van mij heeft overgenomen en in hoger beroep voor [klager] bent gaan optreden. Hetgeen u mij verwijt in uw brief van 9 december 2020, kunt u met meer succes uzelf verwijten. Eerder schreef ik u al dat de door u als omissies gekwalificeerde onzin door uzelf in

hoger beroep rechtgezet had kunnen worden. Daar is een hoger beroep voor en dat heeft u kennelijk nagelaten. Daarom adviseer ik u een brief aan uzelf te schrijven waarin u uw eigen aansprakelijkheid niet al te zeer hoeft te onderbouwen als u die maar met kerende post aan uzelf bevestigt.

5. U hoeft dat advies van mij uiteraard niet aan te nemen, maar u dient zich er verder wel van te onthouden dergelijke brieven aan mij te schrijven. We hebben deze fraudeur allebei zonder succes verdedigd en het verlies van zijn zaak zal meer aan hem hebben gelegen dan aan ons. Wie zijn broodwinning maakt van het oplichten van verzekeringsmaatschappijen, zal dan wel met ranzige boter smeren.

Van verder correspondentie wens ik verschoond te blijven, op straffe van een klacht .”

3.8 Klaagster en verweerder zijn inmiddels geen advocaat meer.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.

a) verweerder heeft geweigerd om de aansprakelijkstelling wegens een beroepsfout te melden

bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar;

b) verweerder heeft zich in zijn brief van 11 januari 2021 uitgelaten op een wijze die een advocaat onwaardig is en daarmee gehandeld in strijd met gedragsregels 7 en 24.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 Klachtonderdeel a): de raad heeft, samengevat, overwogen dat niet is gebleken dat verweerder de aansprakelijkstelling heeft doorgegeven aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Op de zitting van de raad heeft verweerder weliswaar verklaard dat hij dit wel heeft gedaan, maar hij heeft daarvan geen stukken overgelegd. Bovendien had van hem verwacht mogen worden dat als hij de aansprakelijkstelling had doorgegeven, hij dit direct aan klagers had bevestigd. Dit heeft hij niet gedaan. Niet is gebleken van omstandigheden die een uitzondering op de hoofdregel (melding bevestigen en gegevens verzekeraar verstrekken) rechtvaardigen. Van een op voorhand onzinnige of “frivole” aansprakelijkstelling is naar het oordeel van de raad geen sprake. Ook als verweerder de aansprakelijkstelling wél aan zijn verzekeraar heeft doorgegeven, heeft hij tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de gegevens van zijn verzekeraar niet aan klaagster te verstrekken.

5.2 Klachtonderdeel b) ziet op de brief van verweerder van 11 januari 2021. De raad heeft, samengevat, verwezen naar het uitgangspunt dat advocaten streven naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen (Gedragsregel 24) en dat zij zich niet onnodig grievend uitlaten (Gedragsregel 7). Verweerder heeft zich niet welwillend tegenover klaagster opgesteld door te dreigen met het indienen van een tuchtklacht over klaagster vanwege de aansprakelijkstelling. Door als reactie op de aansprakelijkstelling te dreigen met een tuchtklacht maakt verweerder klaagster

ten onrechte onderdeel van het geschil met klager. Dat is niet hoe advocaten met elkaar om horen te gaan en is tuchtrechtelijk verwijtbaar. In punt 4 en punt 5 van zijn brief heeft verweerder zich verder in scherpe bewoordingen uitgelaten over de rechtsbijstand van klaagster aan klager in de procedure in hoger beroep. Hoewel verweerder zich zeker zakelijker had kunnen uitlaten over die rechtsbijstand, heeft hij hiermee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Wel tuchtrechtelijk verwijtbaar is hetgeen verweerder heeft geschreven over klager in punt 2 van zijn brief. Het stond verweerder eventueel vrij om klager, gelet op de gerechtelijke uitspraken die er liggen, een fraudeur te noemen, maar verweerder gaat te ver door een beschrijving te geven van wat hij destijds als advocaat van klager over klager had waargenomen en al helemaal op de toon waarop verweerder dat in zijn brief heeft verwoord. Dat was bovendien niet functioneel.

beroepsgronden

5.3 Verweerder heeft in hoger beroep aangevoerd:

1. ten onrechte heeft de raad het beroep van verweerder op verjaring niet behandeld. Het vonnis van de rechtbank dateert van 19 augustus 2015. Nadien heeft verweerder klager niet meer bijgestaan. Voor zover sprake zou zijn van een beroepsfout kan klager verweerder daar niet meer voor aansprakelijk houden vanaf vijf jaren nadien. Bovendien heeft klager tijdens de zitting bij de raad laten weten geen vordering tegen verweerder te zullen instellen;
2. de feiten zijn door de raad niet correct en niet volledig weergegeven. Het gaat om de feiten die ten grondslag liggen aan de aansprakelijkstelling;
3. verweerder heeft de aansprakelijkstelling wel degelijk aan zijn verzekeraar doorgegeven en dat ook ter zitting van de raad bevestigd. Klagers wilden de schade rechtstreeks met de verzekeraar afhandelen, maar verweerder heeft in overleg met zijn verzekeraar besloten geen rechtstreeks contact tussen klagers en de verzekeraar toe te staan. Verweerder heeft de aansprakelijkheid gemotiveerd en op goede gronden verworpen;
4. verweerder heeft klaagster niet alleen bedreigd met een klacht, maar deze ook daadwerkelijk ingediend. Klaagster had verweerder aansprakelijk gesteld op gronden die door het gerechtshof uitdrukkelijk waren verworpen, zonder te melden dat ze de zaak zelf in tweede instantie had behandeld, zonder te melden dat zij de advocaat die de zaak vóór haar had behandeld ook aansprakelijk had gesteld, zonder te melden dat het door haar geadviseerde cassatieberoep was verworpen, terwijl zij zelf aansprakelijk zou zijn omdat haar bewering dat op basis van de verkeerde algemene voorwaarden was geprocedeerd op de eerste plaats haarzelf betrof;
5. ten onrechte heeft de raad geoordeeld dat verweerder zich klachtwaardig heeft uitgelaten over klager in zijn (woedende) reactie op de aansprakelijkstelling. Het staat in rechte vast dat klager een fraudeur is, die aan tenminste vier verzekeringsmaatschappijen valse inlichtingen heeft verstrekt op basis waarvan grote bedragen aan hem betaald zijn. In de procedure is vastgesteld dat er een forse discrepantie bestaat tussen door klager aangegeven klachten en beperkingen en de objectieve bevindingen. Bij toeval heeft verweerder dit zelf ook vastgesteld. Klager heeft niet alleen de verzekeraar, maar ook verweerder bedonderd door te stellen dat hij geen inkomsten meer had. Verweerder heeft de zaak behandeld totdat hij ontdekte dat ook hij in de maling was genomen. Verweerder heeft nooit enige betaling van klager ontvangen. Klager was verontwaardigd dat verweerder het hoger beroep niet wilde doen. Het was verweerder duidelijk dat klagers een nestje wilden uithalen door

bij de verzekeraar van verweerder een enorme claim neer te leggen. Dat is van een ongehoorde brutaliteit en verklaart de toon en inhoud van de brief van verweerder.

verweer in beroep

5.4 Voor zover nodig zal hierna nader op het verweer in beroep worden ingegaan.

maatstaf

5.5 De tuchtrechter dient bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, waaronder de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de behoorlijkheidsnorm in artikel 46 Advocatenwet, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

de feiten

5.6 Het hof heeft hiervoor zelfstandig de feiten vastgesteld. De beroepsgrond van verweerder tegen vaststelling van de feiten door de raad hoeft daarom niet meer behandeld te worden.

beoordeling – aansprakelijkstelling kansloos?

5.7 De vraag of de aansprakelijkstelling van verweerder al dan niet kansloos of 'frivool' was (de betiteling van verweerder) ligt niet ter beoordeling van het hof voor. Dat laat onverlet dat die vraag bij de beoordeling van beide klachtonderdelen wel (mede) een rol speelt. Het hof stelt daarom voorop, anders dan de raad, dat verweerder de aansprakelijkstelling als kansloos heeft mogen inschatten, en wel om de navolgende redenen.

5.8 De aansprakelijkstelling is gebaseerd op twee onderdelen waarop verweerder zou zijn tekortgeschoten in de behandeling bij de rechtbank. Allereerst zou verweerder ten onrechte niet hebben aangevoerd dat de verzekeraar zich beriep op een verouderde set algemene voorwaarden. Daargelaten de vraag of dat tot een ander inhoudelijk oordeel van de rechtbank had kunnen leiden had deze omissie door klaagster in hoger beroep rechtgezet kunnen worden. Desalniettemin is het vonnis van de rechtbank in hoger beroep bekrachtigd. De tweede aansprakelijkheidsgrond betreft het feit dat verweerder bij de rechtbank de persoonlijke aansprakelijkheid jegens de verzekeraar (naast de aansprakelijkheid van zijn vennootschap) niet heeft betwist. Dit argument is in de procedure in hoger beroep wél aangevoerd, maar door het gerechtshof verworpen, onder meer op grond van artikel 7:941 BW dat bepaalt dat de informatieverplichting jegens de verzekeraar niet alleen op de verzekeringnemer (in dit geval de vennootschap van klager), maar ook op de verzekerde (klager) rust. Het niet aanvoeren van een kansloos verweer kan uiteraard geen beroepsfout opleveren. Ook het beroep van verweerder op verjaring van een eventuele claim van klager acht het hof bepaald niet irreëel.

beoordeling – melden aansprakelijkstelling bij beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar

5.9 In beginsel is het tuchtrechtelijk verwijtbaar als een advocaat een aansprakelijkstelling niet meldt bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, ongeacht of de aansprakelijkstelling al dan niet kansloos is. Bij de mondelinge

behandeling van de raad heeft verweerder gesteld dat hij de aansprakelijkstelling wel had gemeld, maar daarvan geen bewijs aangedragen. In hoger beroep heeft verweerder alsnog een kopie van zijn melding en de ontvangstbevestiging daarvan van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in het geding gebracht. Derhalve staat inmiddels vast dat verweerder de aansprakelijkstelling wel aan zijn verzekeraar gemeld, zij het dat dit aan de late kant is geweest. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door de aansprakelijkstelling niet te melden is dan ook geen sprake. Verweerder had er overigens wel beter aan gedaan die melding eerder te doen en te bevestigen aan klager, maar het nalaten daarvan leidt niet tot een ander oordeel.

5.10 Het feit dat verweerder verplicht is een beroepsaansprakelijkheidsverzekering te hebben en een aansprakelijkstelling te melden, betekent niet dat klagers een rechtstreekse aanspraak op de verzekeraar hebben. Het stond verweerder vrij, mede gelet op diens afwijzing van de aansprakelijkheid, om het klagers niet toe te staan rechtstreeks in contact te treden met zijn verzekeraar. In zo'n situatie zullen klagers verweerder in rechte moeten aanspreken, als zij de aansprakelijkstelling handhaven. Indien de claim van klager wordt gehonoreerd, ontstaat een betalingsverplichting voor verweerder. Of de verzekeraar die schade al dan niet (aan verweerder) vergoedt, is een zaak tussen de verzekeraar en verweerder, waar klagers buiten staan (zie ook: ECLI:NL:TAHVD:2020:28 en ECLI:NL:TAHVD:2019:217).

Dit laat overigens onverlet dat advocaten op grond van artikel 7.4 lid 2 onder d Voda wel openbaar en publiekelijk kenbaar moeten maken, bijvoorbeeld via hun website, of zij individueel of gezamenlijk met anderen voor beroepsaansprakelijkheid zijn verzekerd. Op grond van art. 6:230b lid 11 BW dienen hierbij tevens de adresgegevens van de verzekeraar en de geografische dekking te worden vermeld.

5.11 Hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat klachtonderdeel a) ongegrond is en de beslissing van de raad op dit onderdeel zal worden vernietigd.

beoordeling – brief

5.12 Het hof verwijst naar wat hiervoor (overwegingen 5.7 en 5.8) is overwogen over de aansprakelijkstelling. Daarbij komt dat verweerder onweersproken heeft gesteld dat hij met klager voor de behandeling van de rechtbankprocedure een betalingsregeling van € 500,- per maand is overeengekomen vanwege klagers – beweerdelijk – gebrek aan inkomsten, maar dat klager hem nooit enige betaling heeft gedaan voor het voeren van die procedure. Bezien binnen deze context en achtergrond is het hof van oordeel dat verweerder met zijn brief van 11 januari 2021 weliswaar de grenzen van het toelaatbare heeft opgezocht, maar niet heeft overschreden. Ook voor wat betreft klachtonderdeel b) wordt de beslissing van de raad vernietigd, nu het hof dit klachtonderdeel ongegrond verklaart.

5 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- **vernietigt de beslissing van 27 juni 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam in de zaak met nummer 22-055/A/A;**
- **verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.**

Deze beslissing is geweest door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. T.E. van der Spoel en F.C. van der Jagt, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 september 2023 .

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 15 september 2023 .