

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2007/089 WA

in de klacht nr. 2006.5039 (156.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klagers',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voorzover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

### Inleiding

Iedere advocaat in Nederland is verplicht een Stichting Derdengelden ter beschikking te hebben, zulks op grond van artikel 3 van de Boekhoudverordening 1998, vastgesteld door de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten. Een dergelijke stichting dient om gelden die de advocaat voor anderen in ontvangst neemt en die hem niet toebehoren te beheren, afgescheiden van het vermogen van de advocaat. De advocaat dient er voor zorg te dragen dat de hem toevertrouwde gelden aan de rechthebbende worden overgemaakt, zodra de gelegenheid zich voordoet.

Klagers hebben een geschil met een advocaat. Klagers hebben op 23 april 2003 een bedrag van € 125.000,- op een rekening van diens Stichting Beheer Derdengelden gestort in het kader van de totstandkoming en uitvoering van een overeenkomst met een cliënte van genoemde advocaat, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

De advocaat heeft het door klagers gestorte bedrag op of omstreeks 25 april 2003, buiten medeweten en zonder toestemming van klagers overgeboekt, gedeeltelijk naar zijn cliënte, gedeeltelijk naar een andere vennootschap. De cliënte is inmiddels failliet; omtrent de andere - klagers niet bekende - vennootschap bevat het onderhavige dossier geen nadere gegevens.

Klagers hebben hun geld niet terugontvangen en hebben een klacht ingediend bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam op 18 mei 2006, zakelijk weergegeven inhoudende dat de advocaat onzorgvuldig met hun financiële belangen is omgegaan. De klacht is gegrond bevonden.

2007/089 WA

De advocaat is tegen beroepsaansprakelijkheid verzekerd bij verzekeraar. In een vergelijkbare zaak (dezelfde casuspositie, dezelfde advocaat, maar andere benadeelden) heeft de rechtbank Den Haag bij vonnis van 25 april 2007 in een procedure tussen de advocaat en zijn kantoorvennootschap als eisers en verzekeraar als gedaagde voor recht verklaard - zakelijk weergegeven - dat verzekeraar uit hoofde van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering de door de advocaat toegebrachte schade dient te vergoeden, voor het geval de veroordeling van de advocaat op de vordering van de desbetreffende benadeelden tot in hoogste instantie in stand blijft. Omtrent de desbetreffende vordering loopt nog een appelprocedure tussen de benadeelden enerzijds en de advocaat en zijn Stichting Beheer Derdengelden anderzijds. De benadeelden zijn in die procedure in eerste aanleg in het gelijk gesteld.

#### De klacht

Klagers hebben de advocaat aansprakelijk gesteld voor hun schade. Deze heeft de aansprakelijkstelling gemeld bij verzekeraar.

Verzekeraar stelt zich - volgens klagers ten onrechte - op het standpunt dat het gewraakte handelen van de advocaat niet onder de dekking van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering valt.

Klagers zijn van mening dat hier sprake is van een beroepsfout als bedoeld in art 1.7 van de polisvoorwaarden en dat het handelen van de advocaat mitsdien valt onder de dekking zoals omschreven in artikel 18 leden 1 en 2 van die voorwaarden. Klagers wijzen er in dit verband op dat fouten bij het beheer van derdengelden niet uitdrukkelijk van dekking zijn uitgesloten in de onderhavige polisvoorwaarden. Andere maatschappijen doen dat volgens klagers wel.

#### Het standpunt van verzekeraar

Van schade veroorzaakt door een beroepsfout is volgens verzekeraar geen sprake. De advocaat is een betalingsverplichting niet nagekomen. Hij heeft voorts zichzelf nadeel toegebracht door onverschuldigd bedragen uit te betalen aan zijn cliënte. Door deze betalingen lijden klagers op zichzelf geen schade, nu deze betalingen niets toe- of afdoen aan de betalingsverplichting die jegens klagers bestond en bestaat, aldus verzekeraar.

Overigens acht verzekeraar de uitkomst van de hierboven omschreven rechtbankprocedure die heeft geresulteerd in het vonnis van 25 april 2007 bepalend voor de vergelijkbare gevallen, zoals ook de vordering van klagers. Verzekeraar wijst er op dat de Raad van Toezicht Verzekeringen ingevolge art 5 onder c van het Reglement geen klachten behandelt die betrekking hebben op geschillen die bij een rechter of andere daarvoor aangewezen instantie aanhangig zijn of zijn geweest.

Volgens verzekeraar dient de klacht derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard, gelet op de ratio van genoemde bepaling. Die bepaling strekt er immers toe, aldus verzekeraar, te voorkomen dat de tuchtprocedure kan worden gebruikt om de weg die partijen ter beslechting van hun geschillen zijn opgegaan te doorkruisen, te beïnvloeden of van haar kracht te ontdoen. Klagers zijn weliswaar geen partij in de lopende procedure, maar de klacht kan daar volgens verzekeraar niet los van worden gezien.

Subsidiair meent verzekeraar dat de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat die er uitsluitend toe strekt dat de Raad zich uitspreekt over de

2007/089 WA

juistheid van het standpunt van verzekeraar met betrekking tot de dekking. Een dergelijk klachtrecht komt uitsluitend verzekerde zelf toe, aldus verzekeraar.

Meer subsidiair is verzekeraar van mening dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard omdat verzekeraar zich in redelijkheid op het door hem ingenomen standpunt kan stellen.

#### Het commentaar van klagers

Klagers zijn geen partij bij de tussen de advocaat en verzekeraar lopende procedure en evenmin zijn zij partij bij de afspraak dat de uitkomst van die procedure bepalend zal zijn voor vergelijkbare gevallen waarin de advocaat fouten heeft gemaakt. Het klachtrecht, zoals neergelegd in het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen is bovendien niet beperkt tot verzekerden zelf, aldus klagers. Klagers zijn dan ook van mening dat de klacht ontvankelijk is en handhaven de klacht.

#### Het verdere verloop van de klachtprocedure

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Verzekeraar heeft medegedeeld dat aan klagers onvoorwaardelijk is toegezegd dat hij zich zal gedragen naar de uitkomst van de door andere belanghebbenden aangespannen civiele procedure. Worden in die procedure de benadeelden in hoogste instantie in het gelijk gesteld dan zal ook aan klagers de geleden schade worden vergoed. Als verzekeraar uiteindelijk in het gelijk wordt gesteld, dan zal hij zich jegens klagers niet op verjaring beroepen, zodat zij alsnog zelf kunnen gaan procederen.

#### Het oordeel van de Raad

De klacht is ontvankelijk. Klagers zijn geen partij bij lopende gerechtelijke procedures. Van een doorkruising of beïnvloeding van lopende procedures is derhalve geen sprake. Evenmin zijn klagers partij bij de door verzekeraar met andere benadeelden gemaakte afspraak dat de beslissing (in hoogste instantie) in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 25 april 2007 en waarin hoger beroep bij het gerechtshof in Den Haag is ingesteld, maatgevend zal zijn voor de afhandeling van andere schadeclaims. Het klachtrecht is niet beperkt tot verzekerden zelf, het komt ook toe aan gelaedeerden. Ook op die grond is de klacht derhalve ontvankelijk.

Verzekeraar heeft aangevoerd dat de nu bij het gerechtshof in Den Haag lopende procedure moet worden beschouwd als een proefprocedure. Het standpunt van verzekeraar komt erop neer dat het causaal verband tussen een onzorgvuldig beheer van derdengelden en door klagers en andere benadeelden geleden schade ontbreekt. Dadelijk bij ontvangst van derdengelden kwam op de advocaat de verplichting tot terugbetaling daarvan aan de rechthebbende te rusten. Die verplichting is door de advocaat niet nagekomen en daardoor ondervinden klagers en anderen nadeel. Het gestelde onzorgvuldig beheer van derdengelden speelt daarbij geen rol. Verzekeraar wenst dit standpunt aan de rechter voor te leggen, eventueel tot in hoogste instantie. Verzekeraar heeft geweigerd om vooruitlopend op de uitkomst van die procedure de schadeclaim van klagers te honoreren, maar heeft daarbij zoals hiervoor vermeld toegezegd dat de uitkomst van de lopende procedure maatgevend zal zijn voor de afhandeling van de claim van klagers. De Raad acht deze handelwijze van verzekeraar verdedigbaar. De klacht is derhalve ongegrond.

#### De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

2007/089 WA

Aldus is beslist op 19 november 2007 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. E.M. Snijders-Koster, secretaris.

De voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De secretaris:

(mr. E.M. Snijders-Koster)