

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6216

Beslissing van 22 juni 2012

in de zaak 6216

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerders

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 19 september 2011, onder nummer M8 2011, aan partijen toegezonden op 20 september 2011, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerders ongegrond is verklaard.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 oktober 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerders;
- de brief van verweerders aan het hof van 22 maart 2012;
- de brief van klaagster aan het hof van 29 maart 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 april 2012, waar namens klaagster X. en verweerders zijn verschenen. De heer X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht luidt - zakelijk weergegeven – als volgt:

Verweerders hebben in hun conclusie van dupliek in de procedure van klaagster tegen de gemeente M. de rechtbank verkeerd geïnformeerd.

### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Klaagster is verwickeld in een procedure met de gemeente M. (hierna: de gemeente) over de gunning van een langjarige samenwerkingsovereenkomst aan een concurrent van klaagster. Op grond van deze samenwerkingsovereenkomst is de concurrent van klaagster belast voor de periode van 2003 tot en met 2032 met de exploitatie van een negental parkeergarages in het centrum van M.. Klaagster vecht deze gunning aan op aanbestedings- en staatssteunrechtelijke gronden, aanvankelijk voor de rechtbank M., daarna voor het gerechtshof 's-Hertogenbosch en thans voor de Hoge Raad der Nederlanden.

4.3 Voor de rechtbank M. heeft klaagster onder meer gevorderd de gemeente te gebied de overeenkomst te beëindigen, althans op zeggen, althans te ontbinden. In het vonnis van de rechtbank M. van 8 oktober 2008 wordt onder de overeenkomst

verstaan: een op 27 november 2002 met de concurrent van klaagster gesloten intentieovereenkomst.

4.4 In de conclusie van dupliek in de procedure voor de rechtbank M. hebben verweerders namens de gemeente met betrekking tot de opzegbaarheid van de overeenkomst onder meer geschreven (nr. 94): “De gebeurtenissen waartegen (...) (Hof: klaagster) ageert hebben objectief te lang geleden plaatsgevonden om een gebod tot beëindiging te rechtvaardigen. Het gebod is immers gericht tegen een overeenkomst die naar haar aard (vestiging van zakelijke rechten) onopzegbaar is. Art. 6 van de intentieovereenkomst bepaalt dan ook, zonder enige “exitregeling”, dat de overeenkomst voor bepaalde tijd is. Het is de Gemeente onduidelijk waarom (...) (hof: klaagster) meent dat deze overeenkomst opgezegd kan worden nu overeenkomsten voor bepaalde tijd, als de onderhavige, naar hun aard juist niet opgezegd kunnen worden. (...)”

4.5 In het vonnis van 8 oktober 2008 heeft de rechtbank onder meer overwogen (r.o. 3.3.4) dat noch uit hetgeen klaagster heeft gesteld noch uit hetgeen anderszins tussen partijen is komen vast te staan, is gebleken dat de gemeente een wettelijke dan wel contractuele bevoegdheid heeft om de overeenkomst met de concurrente van klaagster ongedaan te maken. De vordering van klaagster is door de rechtbank afgewezen.

## 5 BEOORDELING

5.1 Naast de onder de feiten bedoelde intentieovereenkomst, bestaat er tussen de gemeente en de concurrente van klaagster een samenwerkingsovereenkomst en een erfpachtovereenkomst. Deze overeenkomsten zijn na het vonnis van de rechtbank M. in het bezit van klaagster gekomen via een procedure op grond van de Wet openbaarheid van bestuur. Kern van de klacht en het hoger beroep van klaagster tegen de beslissing van de raad is, dat verweerders de rechtbank in de conclusie van dupliek verkeerd hebben geïnformeerd met betrekking tot de mogelijkheid van opzegging van de intentieovereenkomst, omdat het voor de gemeente en verweerders duidelijk was dat het geschil zich richtte op de in de ogen van klaagster onrechtmatige gunning van de M.se parkeergarages aan haar concurrente, welke gunning geregeld is in de samenwerkingsovereenkomst. Verweerders hadden volgens klaagster de rechtbank erop moeten wijzen dat de intentieovereenkomst en de daarna getekende samenwerkingsovereenkomst naar hun aard opzegbaar zijn, zoals in de procedure in hoger beroep door het gerechtshof is vastgesteld. Verweerders betwisten deze stelling van klaagster. Zij stellen dat zij zich bij het opstellen van de conclusie van dupliek hebben laten leiden door en hebben gereageerd op de stellingen van klaagster en de door klaagster bij de rechtbank ingediende vordering.

5.2 Het hof zal de beslissing van de raad bekrachtigen. De klacht ziet op hetgeen verweerders hebben gesteld in de conclusie van dupliek in eerste aanleg naar aanleiding van de stellingen van klaagster. Voor de beoordeling van de onderhavige tuchtrechtelijke klacht is voor het hof niet van belang welke beslissing door het gerechtshof in hoger beroep is genomen. Gelet op de inhoud van de klacht baseert het hof zich slechts op de aan het hof overgelegde stukken uit de procedure voor de rechtbank M., en met name op de door verweerders ingediende conclusie van dupliek en het vonnis van die rechtbank. Uit het vonnis kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat klaagster haar vordering heeft gegrond op de intentieovereenkomst, althans dat niet alleen de gemeente in haar verweer, maar ook de rechtbank, de vordering zo hebben begrepen. De rechtbank heeft onder meer overwogen dat klaagster haar stelling dat er wel een exit-regeling zou zijn opgenomen in de overeenkomst te algemeen geformuleerd heeft om als gemotiveerde onderbouwing van de stellingen van klaagster op dit punt te kunnen gelden. Voorts dat de stelling van klaagster dat de gemeente zal moeten bewijzen dat geen exit-regeling met de concurrente van klaagster is overeengekomen, niet kan

worden gevolgd, nu uit de algemene regels van het bewijsrecht volgt dat het aan klagster is feiten te stellen en zo nodig te bewijzen voor toewijzing van de door haar ingediende vordering. Omdat klagster haar stelling dat de gemeente bevoegd is de intentieovereenkomst op te zeggen onvoldoende heeft onderbouwd, heeft de rechtbank de stellingen van klagster gepasseerd. Ten overvloede heeft de rechtbank nog opgemerkt dat in artikel 25 van de overeenkomst wel een schadevergoedingsregeling is opgenomen voor het geval één van partijen de overeenkomst tijdens de looptijd wenst te beëindigen, maar omdat klagster zich niet op deze bepaling heeft beroepen, heeft de rechtbank deze bepaling niet kunnen betrekken bij haar beoordeling. Verweerders hebben in de conclusie van dupliek gereageerd op de stellingen van klagster in de procedure. De wijze waarop zij het standpunt van de gemeente in die conclusie naar voren hebben gebracht, acht het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, mede gelet op het uitgangspunt dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Verweerders kan geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat klagster haar vordering onvoldoende heeft onderbouwd en dat klagster de haar ten dienste staande juridische mogelijkheden voor de rechtbank wellicht onvoldoende heeft benut.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 19 september 2011 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, genomen onder nummer M8-2011.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.S.W. Holtrop, A.D.R.M. Boumans en G.J. Niezink, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 juni 2012.