

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200202

BESLISSING

van 5 februari 2021

in de zaak 200202

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

Het hof verwijst naar de beslissing van 31 augustus 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 20-025/AL/MN). In deze beslissing is de klacht van klaagster ongegrond verklaard.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder ECLI:NL:TA-DRARL:2020:164.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift dat namens klaagster tegen deze beslissing is ingediend, is op 2 september 2020 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift d.d. 14 oktober 2020 van verweerder;
- de brief d.d. 27 oktober 2020 van de gemachtigde van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 4 december 2020. Daar verschenen de gemachtigde van klaagster en verweerder. Beide partijen hebben pleitaantekeningen aan het hof verstrekt.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft bij de rechtbank Den Haag gelogen ten nadele van klaagster, terwijl hij wist of kon weten dat het gestelde in strijd was met de waarheid.

b) Verweerder heeft verzet aangetekend met leugenachtige beweringen tegen de opheffing van klaagster (in liquidatie op 1 oktober 2018) door te stellen dat klaagster de werkzaamheden in het verleden zou hebben verricht als vrijwilligster waardoor zij de reeds ontvangen gelden zou moeten terugbetalen.

4 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

4.1 Eind februari 1999 werd op de bloemententoonstelling De West-Friese Flora een whirlpool geëxposeerd, die een bron van legionella-infectie was. Het kantoor van verweerder heeft van (een) nabestaande(n) van (een van de) slachtoffers opdracht gekregen om deze(n) bij te staan.

4.2 Klaagster is een adviesbureau voor milieu- en volksgezondheidsvraagstukken. De bestuurder van klaagster, tevens gemachtigde in deze procedure, heeft als deskundige op het gebied van legionellabesmetting in opdracht van het kantoor van verweerder werkzaamheden verricht in de legionellazaak.

4.3 Op 6 december 2002 heeft klaagster desgevraagd een 'kostenopgave' voor 97 uren ad € 160,- in totaal € 15.520,-, toegezonden aan het kantoor van verweerder. Bij brief van 24 december 2002 is namens het kantoor van verweerder klaagster onder meer geschreven:

"Naar aanleiding van uw schrijven van 6 dezer merk ik voor de goede orde op dat uw kostenopgave zoals besproken slechts in aanmerking genomen kan worden bij het verkrijgen van schadevergoeding en vergoeding door de wederpartij."

4.4 In 2009 en 2010 heeft klaagster het kantoor van verweerder kort gezegd verzocht om betaling van het hiervoor genoemde bedrag. Het kantoor van verweerder heeft erkend dat zij met klaagster is overeengekomen dat de bestuurder van klaagster werkzaamheden voor haar zou verrichten. Het kantoor heeft echter betwist dat een tegenprestatie is overeengekomen.

4.5 Tussen klaagster en het kantoor van verweerder heeft vervolgens een procedure plaatsgevonden bij de rechtbank Midden-Nederland (hierna: de rechtbank). De rechtbank heeft de vordering van klaagster bij eindvonnis van 27 maart 2013 afgewezen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij (tussen)arresten van 28 januari 2014, 20 oktober 2015 en 10 januari 2017 het eindvonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering alsnog toegewezen. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft hiertoe onder meer het volgende overwogen:

"[Het kantoor van verweerder] heeft onvoldoende betwist de stelling van [klaagster] dat tussen partijen is overeengekomen dat [klaagster] werkzaamheden in opdracht van [het kantoor van verweerder] en ten behoeve van haar cliënten zou verrichten en dat [het kantoor van verweerder] zou trachten de kosten van [klaagster] bij een toewijzing van een vordering van één of meer van haar cliënten, dan wel bij een minnelijke regeling, vergoed te krijgen van een verzekeraar. (...)

(...)

(...) Naar het oordeel van het hof zou het honorarium aan [klaagster] zijn betaald indien [het kantoor van verweerder] haar verplichtingen jegens [klaagster] was nagekomen. (rov. 2.5-2.9 eindarrest)

Behoudens bijzondere omstandigheden, die zich hier niet voordoen, heeft [het kantoor van verweerder] mede namens [zijn cliënt] de opdracht aan [klaagster] verstrekt en daarmee tevens haar cliënt (...) gebonden aan de no cure no pay-afspraken. (...)"

4.6 Het kantoor van verweerder heeft cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van het hof Arnhem-Leeuwarden. Bij arrest van 6 juli 2018 heeft de Hoge Raad de arresten van het hof Arnhem-Leeuwarden van 20 oktober 2015 en 10 januari 2017 vernietigd en het geding verwezen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: het hof Den Bosch) ter verdere behandeling en beslissing. Hiertoe heeft de Hoge Raad onder meer het volgende overwogen:

"3.3.2 Het middel klaagt dat het hof (...) miskent dat een advocaat zijn cliënt niet zonder diens instemming kan binden en dat het hof geen instemming van de cliënt met de onderhavige overeenkomst heeft vastgesteld. (...)

3.4.1 Zoals hiervoor (...) weergegeven, heeft het hof – in cassatie onbestreden – geoordeeld dat tussen partijen is overeengekomen dat [klaagster] werkzaamheden in opdracht van [het kantoor van verweerder] en ten behoeve van haar cliënten zou verrichten (...). Dit oordeel komt erop neer dat [het kantoor van verweerder] op eigen naam met [klaagster] heeft gecontracteerd ter zake van de werkzaamheden, en dus zelf de wederpartij van [klaagster] is bij de overeenkomst. Dit oordeel komt overeen met hetgeen [klaagster] in dit geding aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd; zij heeft haar vordering (uitsluitend) gegrond op een opdrachtovereenkomst met [het kantoor van verweerder] (...)

3.4.2 Uit het hiervoor in 3.4.1 overwogene volgt dat het middel terecht klaagt dat het hof aan zijn (...) verwerping van het causaliteitsverweer van [het kantoor van verweerder] ten grondslag heeft gelegd dat [het kantoor van verweerder] mede namens haar cliënt [betrokkene 4] de opdracht aan [klaagster] heeft verstrekt. Dat [het kantoor van verweerder] de opdracht tot de werkzaamheden waar het in dit geding om gaat, namens haar cliënt(en) aan [klaagster] heeft gegeven, is niet door [klaagster] aan haar vordering ten grondslag gelegd. De hierop gerichte klacht van het middel slaagt derhalve. (...) Na verwijzing zal opnieuw moeten worden beslist over het causaliteitsverweer van [het kantoor van verweerder].”

4.7 Op 1 oktober 2018 is klaagster in liquidatie getreden wegens opheffing van de besloten vennootschap. Verweerder heeft namens zijn kantoor op 27 december 2018 bij de rechtbank Den Haag verzet aangetekend tegen de liquidatie. In het verzetschrift staat, voor zover van belang:

“Voorts geldt dat in voldoende mate feitelijk is vastgesteld dat er geen kans van slagen bestond dat [klaagster]/[de gemachtigde van klaagster] betaling zou hebben ontvangen voor haar/zijn vrijwilligerswerk, zodat ook om deze reden de vordering van [het kantoor van verweerder] voor toewijzing gereed ligt.”

4.8 Bij arrest van 24 december 2019 heeft het hof Den Bosch de (tussen)vonnissen van de rechtbank bekrachtigd en klaagster onder meer veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen het kantoor van verweerder op grond van het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden aan klaagster heeft voldaan. Het hof Den Bosch heeft hiertoe onder meer het volgende overwogen:

“Het geding spitst zich na verwijzing nog slechts toe op de (...) te beantwoorden vraag of en in hoeverre [het kantoor van verweerder] de schade die [klaagster] door die (...) wanprestatie heeft geleden, aan haar dient te vergoeden. Het gaat daarbij om de beantwoording van de vraag wat de situatie zou zijn geweest, als [het kantoor van verweerder] geen wanprestatie had gepleegd en zij [mr. De K] wel had geattendeerd op de kostenopgave van [klaagster]. (...)

Een afweging van de goede en kwade kansen leidt het hof nu tot het oordeel dat – in het geval [het kantoor van verweerder] de kostenopgave met voldoende toelichting zou hebben overgedragen aan [mr. De K] – er geen vergoeding aan [klaagster] zou zijn toegekend. (...)

Een en ander brengt mee dat het hof in deze verwijzingszaak tot een ander eindresultaat komt dan het hof Arnhem-Leeuwarden”

4.9 Klaagster heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof Den Bosch.

5 BEOORDELING

Beoordeling raad

5.1 De raad heeft als uitgangspunt genomen dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer

beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegeven of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.2 De raad heeft beide onderdelen van de klacht gezamenlijk behandeld en overwogen dat de kern van de klacht is dat verweerder in de verzetprocedure bij de rechtbank Den Haag zonder enig bewijs heeft gesteld dat klaagster, althans de gemachtigde van klaagster, de werkzaamheden voor het kantoor van verweerder zou hebben verricht als vrijwilliger, terwijl hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat dit niet het geval is.

De raad heeft overwogen dat tussen klaagster en het kantoor van verweerder meerdere gerechtelijke procedures aanhangig zijn geweest, waarin het onderwerp van geschil was of klaagster de werkzaamheden heeft verricht op basis van no cure no pay of op vrijwillige basis. Het standpunt van verweerder dat klaagster het werk op vrijwillige basis heeft verricht in de verzetprocedure betreft dus de inhoud van het civielrechtelijke geschil tussen klaagster en verweerder. Het is niet aan de tuchtrechter hierover te oordelen, tenzij verweerder een evident onpleitbaar standpunt heeft ingenomen en hij klaagsters belangen daarmee nodeloos en op ontoelaatbare wijze zou schaden. Daarvan is geen sprake. Verweerder mocht dit standpunt innemen en daarmee afwijken van hetgeen het hof Arnhem-Leeuwarden op dit punt heeft overwogen. Als dit standpunt onjuist was, lag het op de weg van klaagster dit in de gerechtelijke procedure te weerspreken, wat klaagster ook heeft gedaan. Het is vervolgens aan de rechter hierover te oordelen. De raad heeft de klacht ongegrond verklaard.

Beroepsgronden in beroep

5.3 Klaagster is in beroep gekomen tegen dit oordeel van de raad en namens haar is hiertoe aangevoerd dat de uitlating van verweerder geen lopend juridisch twistpunt betrof. Verweerder heeft een leugenachtige stelling ingenomen met het doel de rechter te beïnvloeden, terwijl het gerechtshof en de Hoge Raad reeds op dit punt hadden beslist. Deze wijze van handelen schaadt het procesverloop en kost onnodig tijd en geld ten laste van klaagster. Liegen als advocaat is een ernstige misdraging die schade aan het vertrouwen in de rechtspraak en advocatuur tot gevolg heeft.

Verweer in beroep

5.4 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Dat verweer wordt bij de beoordeling besproken voor zover van belang.

Toetsingskader

5.5 Het hof stelt vast dat de raad de juiste maatstaf heeft toegepast bij de beoordeling van de klacht, zoals weergegeven onder r.o. 5.1 van deze beslissing.

Beoordeling

5.6 Het hof stelt vast dat, zoals namens klaagster terecht is aangevoerd, de vraag of het advies van klaagster was gegeven op basis van een no cure no pay-afspraken dan wel vrijwillige basis geen juridisch twistpunt meer betrof op het moment dat verweerder

zijn verzetschrift bij de rechtbank Den Haag indiende en hij de uitlating als weergegeven in r.o. 4.7 deed. Reeds door het hof Arnhem-Leeuwarden was immers geoordeeld dat de werkzaamheden door klaagster zijn verricht op basis van een overeenkomst tot opdracht, wat in cassatie onbestreden is gebleven. In cassatie en bij het hof Den Bosch ging het tussen partijen enkel nog om de vraag wie de wederpartij van klaagster was bij die overeenkomst tot opdracht en of er een recht op een vergoeding van werkzaamheden was ontstaan.

5.7 In reactie op de vraag van het hof waarom verweerder in zijn verzetschrift de werkzaamheden van klaagster als 'vrijwilligerswerk' heeft gekwalificeerd, heeft verweerder verklaard dat dit een willekeurige term betrof. Gezien de veelheid aan rechtsmiddelen die door beide partijen zijn aangewend om het geschil rondom de vergoeding voor de werkzaamheden van klaagster beslecht te zien, acht het hof die verklaring onaannemelijk. Het heeft er alle schijn van dat verweerder die term heeft gebezigd om (de gemachtigde van) klaagster te irriteren, wat bepaald niet de schoonheidsprijs verdient voor een advocaat en gezien deze tuchtklacht kennelijk is gelukt.

5.8 Het hof is echter van oordeel dat het handelen van verweerder niet zodanig ernstig is dat dit een tuchtrechtelijk verwijt oplevert. Verweerder heeft – zeker binnen een rechtsgeding – een ruime vrijheid om het belang van zijn cliënt (in dit geval zijn kantoor) te behartigen en daarbinnen diens standpunt te verwoorden. Kennelijk kon het kantoor van verweerder niet accepteren dat op het twistpunt rondom de werkzaamheden van klaagster in haar nadeel is beslist en heeft dat achteraf nogmaals tot uitdrukking willen brengen. Het hof kwalificeert dit niet als liegen omdat het hier niet gaat om een evidente feitelijke onjuistheid, maar om het vasthouden aan een inmiddels door de rechter verworpen standpunt. Nu het gelijk van klaagster op dit punt ook blijkt uit de arresten van het hof Arnhem-Leeuwarden en de Hoge Raad en de rechtbank Den Haag hieruit kon concluderen hoe de werkzaamheden gekwalificeerd moesten worden, is niet overigens aannemelijk dat deze onterechte uitlating van verweerder een nadeel in tijd of geld voor klaagster meebracht.

5.9 Het hof concludeert dat de beroepsgronden van klaagster niet slagen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 31 augustus 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder 20-025/AL/MN.

Aldus gewezen door mr. A.M.J.G. van Amsterdam, voorzitter, mrs. G. Creutzberg en P.J.G. van den Boom, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 5 februari 2021.