

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-891/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 8 augustus 2022

in de zaak 21-891/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 29 januari 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 5 november 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 21-28 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 30 mei 2022. Daarbij waren klager en verweerster aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 Klager is in 2015 opgetreden voor de heer B in een geschil met Generali waar de heer B zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering had afgesloten. Van diverse verzekeraars, waaronder Generali, heeft de heer B op basis van zijn arbeidsongeschiktheid gelden uitgekeerd gekregen.

2.2 Op basis van een nader onderzoek heeft Generali vastgesteld dat de heer B niet of nauwelijks klachten had en ook nog inkomen uit arbeid genereerde. Generali heeft van de heer B terugbetaling geëist van de ontvangen uitkeringen van in totaal € 440.000,-.

2.3 In het geschil met Generali heeft klager de heer B in eerste aanleg bijgestaan als (toenmalig) advocaat.

2.4 Bij vonnis van 19 augustus 2015 is de heer B, onder meer, hoofdelijk, samen met zijn managementholding, veroordeeld tot terugbetaling van alle bedragen die onder zijn verzekering waren uitgekeerd en tot betaling van de premies waarvan zijn holding eerder was vrijgesteld.

2.5 In hoger beroep is de heer B eerst door een andere advocaat en vanaf 2019 door verweerster als bijgestaan.

2.6 Bij arrest van 17 april 2018 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. In het arrest is onder meer overwogen dat de heer B in strijd met artikel 7:941 lid 5 BW opzettelijk onjuiste gegevens aan Generali heeft verstrekt wat tot verval van zijn recht op uitkering heeft geleid. Ook is daarin overwogen dat de heer B ook privé, naast zijn managementholding, als verzekerde op

de polis aansprakelijk kon worden gehouden voor de gevorderde terugbetaling.

2.7 Bij brief van 5 juli 2019 heeft verweerster namens de heer B klager aansprakelijk gesteld wegens een vermeende beroepsfout. Volgens verweerster had klager in eerste aanleg geen nadrukkelijk verweer namens de heer B gevoerd met betrekking tot de privé aansprakelijkheid van de cliënt.

2.8 Bij brief van 29 augustus 2019 aan verweerster heeft klager uitvoerig betwist dat hij een beroepsfout had gemaakt en verwezen naar het arrest, waaruit bleek dat eventuele omissies in hoger beroep zijn rechtgezet.

2.9 Bij brief van 9 december 2020 aan klager heeft verweerster in het kader van de aansprakelijkstelling klager gewezen op het vonnis van de rechtbank, waarin expliciet stond vermeld dat hij geen verweer namens de heer B had gevoerd over diens privé aansprakelijkheid. Daarnaast heeft verweerster namens de heer B gesteld dat klager de verkeerde polisvoorwaarden heeft gehanteerd en ook op dat onderdeel geen passend verweer heeft gevoerd. Verweerster heeft klager geadviseerd en zo nodig, gesommeerd, om diens aansprakelijkstelling op deze twee gronden te melden bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en verweerster daarover te informeren. Indien klager op dat punt in gebreke zou blijven, heeft verweerster aangekondigd een klacht tegen hem in te dienen.

2.10 Klager heeft hierop op 11 januari 2021 gereageerd en in zijn brief onder meer aan verweerster laten weten te overwegen een klacht tegen haar in te dienen wegens het ontbreken van enige grondslag voor zijn herhaalde aansprakelijkstelling wegens verjaring.

2.11 Op 19 januari 2021 heeft verweerster, mede namens de heer B, een klacht tegen klager ingediend bij de deken in het arrondissement Amsterdam (bekend onder zaaknummer 22 055/A/A).

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) klager namens haar cliënt tot tweemaal toe aansprakelijk te stellen wegens een vermeende beroepsfout, terwijl zij (i) wist dat daarvoor geen juridische grondslag bestond en (ii) daarin toch te blijven volharden ook na verwerving van de twee gronden van aansprakelijkstelling door het gerechtshof;

b) onterecht te stellen dat klager in eerste aanleg een omissie heeft begaan bij het voeren van verweer voor zijn toenmalige cliënt en dit niet nader te onderbouwen in de aansprakelijkstelling;

c) zich onterecht onheus bejegend te voelen en om die reden een valse klacht tegen klager bij de deken van de Orde van Advocaten in Amsterdam in te dienen en klager daarbij uit te maken voor leugenaar.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.2 Het stond haar vrij namens haar cliënt klager, die de voormalig advocaat van de heer B was, aansprakelijk te stellen voor een door hem in eerste aanleg gemaakte beroepsfout. Het was vervolgens aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van klager om te beslissen of inderdaad sprake is van aansprakelijkheid. Klager heeft botweg en op juridisch onjuiste gronden geweigerd om zijn aansprakelijkstelling door te geven aan zijn verzekeraar, hetgeen tuchtrechtelijk niet toelaatbaar is. Van verjaring was geen sprake zodat zij op klager aansprakelijk mocht stellen zoals door haar gedaan.

Klachtonderdeel b)

4.3 Klager was volgens de heer B in eerste aanleg tekortgeschoten door onvoldoende verweer te voeren. Niet alleen heeft klager geen verweer gevoerd tegen de door de verzekeringsmaatschappij gevorderde hoofdelijkheid, maar ook heeft hij het verweer gebaseerd op onjuiste polisvoorwaarden. Volgens verweerster heeft de heer B rondom de cassatieprocedure ontdekt dat in alle instanties al jaren op basis van verouderde en voor hem nadeligere polisvoorwaarden werd geprocedeerd. Daarover lopen nog diverse procedures van de heer B.

Klachtonderdeel c)

4.4 Verweerster stelt dat het niet om haar opvattingen gaat maar om hetgeen de heer B toen wilde. De heer B ontkent met klem de beschuldiging dat hij een verzekeringsfraudeur en leugenaar zou zijn en neemt aanstoot aan deze beschuldigingen van klager. Dat hij tot en met de Hoge Raad in het ongelijk is gesteld, zegt niets. Volgens verweerster mag van klager als toenmalig advocaat van de heer B worden verwacht dat hij fatsoenlijk met en over de heer B communiceert, zonder te schelden. Volgens verweerster is het niveau van klager een advocaat onwaardig, zeker nu hij verweerster ervan heeft beschuldigd een valse klacht tegen hem te hebben ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.2 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter 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. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter 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 wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.3 De raad zal aan de hand van deze maatstaf het optreden van verweerster beoordelen.

Klachtonderdelen a) en b)

5.4 De raad ziet aanleiding om deze klachtonderdelen vanwege hun samenhang gelijktijdig te beoordelen.

5.5 De vraag die ter beantwoording voorligt is of de herhaalde aansprakelijkstelling van klager door verweerster namens haar toenmalige cliënt als kennelijk misbruik is te kwalificeren jegens een collega-advocaat en dus een handelen van verweerster oplevert zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dat verweerster klager lichtvaardig aansprakelijk heeft gesteld in een bij voorbaat kansloze kwestie is de raad uit de stukken niet gebleken. Klager heeft in dit kader zelf ook aangevoerd dat zijn eventuele omissies in eerste aanleg, toen hij de advocaat van de heer B was, in hoger

beroep hersteld hadden kunnen worden en dat dat ook is gebeurd. Het stond verweerster naar het oordeel van de raad dan ook vrij om de heer B te adviseren om klager voor een vermeende beroepsfout in eerste aanleg aansprakelijk te stellen zoals zij dat daarna namens haar toenmalige cliënt ook heeft gedaan. Anders was het geweest indien verweerster had moeten begrijpen dat een dergelijke en herhaalde claim jegens klager niet op feiten en op de wet zou zijn gebaseerd. Daarvan is de raad echter niet gebleken. Verweerster heeft in dat kader aangevoerd dat zij klager aansprakelijk moest stellen om de verjaring van de in haar visie reële vordering van de heer B op klager te stuiten. In het midden kan blijven of de vermeende vordering van de heer B op klager toen al was verjaard of onvoldoende concreet was onderbouwd, zoals klager heeft betoogd. Het is aan de civiele rechter om daarover eventueel in rechte te oordelen, niet aan de tuchtrechter. Ter zitting heeft klager nog verklaard dat hij melding van de aansprakelijkstelling bij zijn verzekeraar heeft gedaan, zodat verweerster op dat punt nu de gewenste duidelijkheid heeft gekregen. Of klager gehouden was de kwestie aan zijn beroepsaansprakelijkheidsassuradeur te melden, zoals verweerster heeft aangevoerd, kan in het midden blijven, nu dit immers niet ziet op het handelen van verweerster maar op het handelen van klager zelf, wat kennelijk onderwerp van discussie is in de hierna te noemen klachtprocedure voor de Raad van Discipline Amsterdam.

5.6 In de hiervoor geschetste omstandigheden mocht verweerster naar het oordeel van de raad handelen namens haar cliënt zoals richting klager gedaan en heeft zij daarbij de grenzen van het betamelijke niet overschreden. Deze afweging zou niet anders zijn geweest bij toetsing aan gedragsregel 24. De raad oordeelt de klachtonderdelen a) en b) dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.7 Uit de overgelegde stukken is de raad gebleken dat de gemoederen tussen klager en verweerster hoog zijn opgelopen en dat zij over en weer pittige uitlatingen hebben gedaan. Verweerster heeft zich kennelijk onheus bejegend gevoeld door klager wat op haar beurt heeft geleid tot een klacht van haar en van haar toenmalige cliënt tegen klager bij de deken in Amsterdam. Niet valt in te zien waarom verweerster dat tuchtrechtelijk verweten kan worden. Het is aan de Raad van Discipline Amsterdam om nog over die klacht te oordelen. Deze raad staat daar buiten.

5.8 Nu van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster jegens klager in deze geen sprake is, zal ook klachtonderdeel c) ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A.C.H. Jansen, P.Th. Mantel, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 augustus 2022.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 8 augustus 2022