

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220243

Beslissing van 1 september 2023 in de zaak 220243

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager
tegen:
verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 In de beslissing van 8 augustus 2022 heeft de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de raad) geoordeeld over zaak 21-891/AL/GLD. In deze beslissing is de klacht van klager ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2022:172 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 1 september 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting op 30 juni 2023. Daar is verweester verschenen. Klager is zonder bericht aan het hof niet verschenen.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

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

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

3.4 In een vonnis van 19 januari 2015 heeft de voorzieningenrechter de door de heer B en zijn onderneming gevraagde voorzieningen, betaling van een

arbeidsongeschiktheidsuitkering, afgewezen. De heer B werd in deze procedure bijgestaan door mr. V.

3.5 In een vonnis van 19 augustus 2015 zijn de heer B en zijn managementholding, onder meer, hoofdelijk veroordeeld tot terugbetaling van alle bedragen die onder de verzekering waren uitgekeerd en tot betaling van de premies waarvan de holding eerder was vrijgesteld. Klager was in deze procedure de advocaat van de heer B en zijn onderneming. In overweging 4.18 van het vonnis heeft de rechtbank als volgt geoordeeld:

“De veroordeling tot terugbetaling van hetgeen is uitgekeerd en tot nabetaling van de achterstallige premies kan worden uitgesproken tegen [managementholding] zijnde de contractuele wederpartij van G.. G. heeft daarnaast ook [de heer B] in privé aangesproken stellende dat deze eveneens tekort is geschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. Tegen deze stelling is geen verweer gevoerd. Om die reden zal de rechtbank de veroordeling ook tegen [de heer B] in privé uitspreken.”

3.6 In het arrest van 1 september 2015 heeft het gerechtshof de beslissing van de voorzieningenrechter van 19 januari 2015 bekrachtigd. De heer B werd in deze appelprocedure bijgestaan door klager.

3.7 In zijn brief van 7 september 2015 aan de heer B heeft klager geschreven dat hij hoger beroep tegen het vonnis van 19 augustus 2015 en cassatie tegen het arrest van 1 november 2015 niet kansrijk acht.

3.8 De heer B heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 19 augustus 2015. Hij werd daarbij bijgestaan door mr. L. Op enig moment heeft verweerster de bijstand aan de heer B overgenomen. Volgens de verklaring van verweerster was dat kort voor de comparitie die op 27 november 2017 plaatsvond.

3.9 Bij arrest van 17 april 2018 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het vonnis van de rechtbank van 19 augustus 2015 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 G. heeft verstrekt wat tot verval van zijn recht op uitkering heeft geleid. Het gerechtshof heeft ook overwogen dat de heer B privé, naast zijn managementholding, als verzekerde op de polis aansprakelijk kon worden gehouden voor de gevorderde terugbetaling op grond van onrechtmatige daad. Het hof overwoog in dit verband:

“4.21 Naast N [BV] is (ook) B aansprakelijk jegens G.. B is namelijk verzekerde op de polis. De hoedanigheid van het zijn van verzekerde brengt, zoals eerder ook al is overwogen, en zoals ook is erkend door B, verplichtingen met zich mee

(zoals vermeld in artikel 25 Bijzondere Voorwaarden). Nu B opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt, heeft hij in strijd gehandeld met deze artikelen en is hij (in ieder geval) aansprakelijk voor de daardoor door G. geleden schade op grond van onrechtmatige daad.”

3.10 De heer B heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep van de heer B verworpen. Uit het dossier blijkt niet wanneer de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan.

3.11 Bij brief van 5 juli 2019 aan klager heeft verweerster hem namens de heer B 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.

3.12 In zijn brief van 29 augustus 2019 aan verweerster heeft klager uitvoerig gemotiveerd en met verwijzingen naar de beslissing van de rechtbank betwist dat hij een beroepsfout heeft gemaakt. Hij heeft er verder op gewezen dat fouten in hoger beroep hersteld hadden kunnen worden en vraagt in dat verband aan verweerster om het arrest te verstrekken.

3.13 In haar brief van 9 december 2020 aan klager heeft verweerster hem in het kader van de aansprakelijkstelling gewezen op het vonnis van de rechtbank, waarin expliciet is vermeld dat klager geen verweer heeft gevoerd over privé aansprakelijkheid van de heer B. Daarnaast heeft verweerster 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 de 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.

3.14 Klager heeft hierop op 11 januari 2021 gereageerd. In zijn brief heeft hij onder meer aan verweerster laten weten dat hij overweegt een klacht tegen haar in te dienen wegens het ontbreken van enige grondslag voor de herhaalde aansprakelijkstelling.

Op 19 januari 2021 heeft verweerster, mede namens de heer B, een klacht tegen klager ingediend bij de deken in het arrondissement Amsterdam. De klacht is door de Amsterdamse raad behandeld onder zaaknummer 22-055/A/A. De raad heeft de klacht tegen klager bij beslissing van 27 juni 2022 gegrond verklaard en heeft aan hem een waarschuwing opgelegd. Klager heeft tegen de beslissing hoger beroep ingesteld.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, 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 bleef volharden ook na verwerping 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) (...).

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft over klachtonderdelen a en b geoordeeld dat verweerster klager, namens haar cliënt, aansprakelijk mocht stellen en dat zij zich op het standpunt mocht stellen dat hij een beroepsfout had gemaakt. Klachtonderdeel c, dat zag op gestelde onheuse bejegening door verweerster, heeft de raad ongegrond verklaard.

beroepsgronden

5.2 Klager stelt in hoger beroep dat de raad ten onrechte op geen enkele wijze heeft gerespondeerd op hetgeen hij ter onderbouwing van zijn klacht tegen verweerster naar voren heeft gebracht. Klager heeft daarom de motivering van zijn klacht in hoger beroep herhaald.

5.3 De stellingen van klager worden hierna, voor zover van belang, besproken.

verweer in beroep

5.4 Het verweer dat verweerster in hoger beroep heeft gevoerd zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

omvang beroep

5.5 Het hof stelt vast dat het beroep van klager zich niet richt tegen het oordeel van de raad over klachtonderdeel c. Tegen dit oordeel heeft klager geen duidelijke en ondubbelzinnige beroepsgrond aangevoerd. Het hof zal daarom slechts beoordelen of het beroep tegen het oordeel van de raad over klachtonderdelen a en b gegrond is.

maatstaf

5.6 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder 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 hoeft in het algemeen niet af te wegen 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.

5.7 Bij de beoordeling van deze klacht geldt verder dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten moet 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.

klachtonderdelen a en b

5.8 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen grond om tot een andere beoordeling van de klachtonderdelen a en b te komen dan de raad. Het hof sluit zich aan bij de overwegingen en de beslissing van de raad en neemt die over. De standpunten die klager in hoger beroep heeft ingenomen zijn naar het oordeel van het hof niet meer dan een herhaling van de door klager eerder ingenomen standpunten. Deze zijn door de raad al besproken.

5.9 Het hof verwerpt het hoger beroep van klager en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 8 augustus 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 21-891/AL/GLD.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. R. van der Hoeven en G.J.K. Elsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Tijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 september 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 september 2023 .