

Beslissing

**van 7 september 2018
in de zaak 180030D**

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerders

tegen:

de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement
Noord-Nederland

deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 8 januari 2018, onder nummer 16-1052, aan partijen toegezonden op 8 januari 2018, waarbij het bezwaar van de deken tegen verweerders gegrond is verklaard. Aan verweerders is ieder de maatregel van berisping opgelegd. Verweerders zijn hoofdelijk tot betaling van de proceskosten van € 2.500,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten veroordeeld.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2018:1.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

- 2.1 De memorie waarbij verweerders van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 2 februari 2018 ter griffie van het hof ontvangen.
- 2.2 Het hof heeft verder kennis genomen van:
 - de stukken van de eerste aanleg;
 - de antwoordmemorie van de deken van 29 maart 2018;
 - de brief van de gemachtigde van verweerders van 4 juni 2018 met bijlage;
 - de brief van de gemachtigde van verweerders van 7 juni 2018 met bijlagen.
- 2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 juni 2018, waar de in hoger beroep gekomen verweerders, bijgestaan door hun gemachtigde mr. K, en de deken zijn verschenen. Namens verweerders is gepleit aan de hand van een pleitnota, die is overgelegd.

3 HET DEKENBEZWAAR

Het dekenbezwaar van 11 november 2016 houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46

Beslissing

Advocatenwet door met de gemaakte afspraken tussen kantoor [naam] (hierna: het advocatenkantoor), de Stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen (hierna: Stichting WAG) en de deelnemers in strijd te handelen met de (gedrags)regels, zoals nader omschreven en toegelicht onder r.o. 3.1 van de bestreden beslissing van de raad.

Het hof begrijpt dit dekenbezwaar aldus.

- Met het door verweerders ontwikkelde en uitgevoerde businessmodel en de daarbij afgesloten overeenkomsten wordt de beschermde positie van rechtzoekenden op ontoelaatbare wijze uitgehold (strijd met art. 46 en 10a AW; onderdeel a).
- De bedongen beloningen zijn te kwalificeren als niet toegestane contingency fee; er is geen sprake van een reguliere incassozaak; er is sprake van een doelbewust opgezette commerciële wervingsactie in ideële verpakking (strijd met onder meer art. 2 Verordening op de praktijkoefening/vanaf 1 januari 2015 art. 7.7 Verordening op de advocatuur; hierna Voda; onderdelen b en m).
- De voorwaarden voortvloeiende uit de Claimcode 2011 voor stichtingen zijn weliswaar niet rechtstreeks maar wel analoog van toepassing en zijn niet in acht genomen waarmee het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en in strijd is gehandeld met de kernwaarde integriteit (onderdelen c en d).
- Er is sprake van evidente verstrengeling van financiële belangen en een ongeoorloofde beloning of provisie. Het advocatenkantoor stelt het eigen financiële belang voorop waarbij de belangen van het advocatenkantoor en de deelnemers niet zonder meer gelijk lopen, waardoor in strijd is gehandeld met de kernwaarde onafhankelijkheid (onderdelen e, f, g en h).
- Deelnemers zijn niet goed geïnformeerd over hun (rechts)positie, kunnen - gezien de hoge sancties - niet in vrijheid de overeenkomst met het advocatenkantoor beëindigen en onduidelijk is of de deelnemers zijn gewezen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand als mogelijk alternatief, waarmee onder meer in strijd is gehandeld met art. 7.4 Voda (onderdelen i, j en k).
- De financiële constructie is niet toelaatbaar omdat de individuele afspraken met deelnemers niet kostendekkend zijn en bij succes ruime reserves ontstaan waarover het advocatenkantoor via de bestuurders van de stichting vrijelijk lijkt te kunnen beschikken, waarmee de cliënt geen redelijk salaris in rekening wordt gebracht (onderdeel l).
- Zonder aanmerkelijke kosten kunnen deelnemers niet uit de constructie stappen, waarbij bovendien vooraf is bedongen dat de succesfee kan worden verrekend. (onderdeel n).
- De door het advocatenkantoor in het leven geroepen stichting fungeert als een door het advocatenkantoor gecontroleerde tussenpersoon waarbij de stichting deelnemers en andere participanten werft waarna het advocatenkantoor voor hen gaat optreden op basis van no cure no pay (onderdeel o).

Ter zitting in hoger beroep heeft het hof partijen voorgehouden dat de constructie waarvan vanaf 2013 gebruik is gemaakt in de tussentijd is gewijzigd en dat ook de op dit geschil van toepassing zijnde regelgeving is veranderd. Daarbij is de vraag aan partijen voorgelegd of zij ermee geholpen zijn dat het hof een uitspraak doet over een op onderdelen inmiddels achterhaalde constructie met toepassing van de toen geldende regelgeving, terwijl verweerders inmiddels gebruik maken van een op

Beslissing

onderdelen gewijzigde constructie en daar in de toekomst nog gebruik van willen maken.

Na een schorsing heeft het hof aan partijen voorgelegd het dekenbezwaar met inachtneming van het volgende te behandelen:

- het bezwaar is gericht tegen alle vier verweerders;
- het hof zal de oorspronkelijke constructie ten tijde van de dekenklacht beoordelen en is bereid om daarnaast ook de sindsdien doorgevoerde wijzigingen te beoordelen;
- het hof wil zich sterk maken om ankerpunten te formuleren die richting geven in het geschil dat aan het hof is voorgelegd, voor zover de constructie (op onderdelen) ontoelaatbaar wordt geacht;
- totdat het hof een definitief oordeel in deze zaak heeft gegeven wordt geen (verdere) uitvoering gegeven aan de constructie jegens de deelnemers. Zo zullen verweerders ten laste van de deelnemers in het kader van verleende rechtsbijstand geen 5 tot 10 % afkomen van op de derdenrekening ontvangen of te ontvangen bedragen uit hoofde van schadevergoeding.

Partijen hebben ter zitting zich hiermee uitdrukkelijk akkoord verklaard.

Gelet op deze ter zitting gemaakte afspraak hebben verweerders hun grief, gericht tegen het oordeel van de raad dat de deken in zijn bezwaar ontvankelijk is (grief I), ingetrokken.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang, is het volgende komen vast te staan.

Oprichting Stichting WAG

- 4.1 Verweerders zijn als advocaat verbonden aan het advocatenkantoor. Verweerders sub 1 en 2 zijn (via X B.V.) bestuurders van de vennootschap Y B.V., die het advocatenkantoor voert.
- 4.2 Op 24 april 2013 heeft verweerder sub 1 de Stichting WAG bij notariële akte opgericht. De statuten bepalen dat verweerder sub 1 wordt aangesteld als interim-bestuurder en dat hij binnen vier weken na oprichting zal voorzien in een bestuur in de zin van artikel 5 van de statuten. Artikel 5 bepaalt dat het bestuur ten minste drie personen telt. Per 15 mei 2013 werden de heer R en de heer W benoemd tot bestuurder. Verweerder sub 1 is per 1 augustus 2013 afgetreden.

De statuten

- 4.3 De statuten van Stichting WAG zijn op 7 mei 2013 gewijzigd. De Raad van Deelnemers is in de nieuwe statuten vervangen door een Vergadering van Deelnemers, met gelijke bevoegdheden.
- 4.4 In de (gewijzigde) statuten van Stichting WAG is onder meer het volgende vermeld:

"Artikel 1:

Beslissing

In deze statuten zijn de volgende begrippen als volgt omschreven:
(...)

d. Deelnemers: De (rechts)personen en instellingen, aan wie één of meer onroerende zaken in eigendom toebehoren, waaraan ten gevolge van gaswinning door de NAM ontstane aardbevingen en/of bodemdaling in de provincie Groningen of elders schade is opgetreden dan wel daardoor in waarde zijn gedaald, die de deelnemersvoorwaarden hebben onderschreven en een overeenkomst met rechtsbijstand met [het advocatenkantoor] hebben ondertekend of zullen ondertekenen. (...)

Artikel 3

1. Het doel van de Stichting is:

a. het behartigen van de belangen van de Deelnemers in de ruimst mogelijke zin van het woord, waaronder begrepen de vaststelling van de schade bestaande uit waardevermindering van hun onroerende zaken, die de Deelnemers hebben geleden door gaswinning door de NAM en/of handelen of nalaten van de NAM en/of de Staat welk handelen de bodemdaling en/of aardschokken tot gevolg heeft gehad;. (...)

d. het verkrijgen van financiering voor procedures tot schadevergoeding;

e. het instellen van vorderingen in en buiten rechte tot verkrijging van een verklaring voor recht dat de NAM en/of de Staat aansprakelijk is voor de waardedalingen aan de onroerende zaken;

f. het namens de Deelnemers eisen van schadevergoeding voor het handelen en/of nalaten van de NAM en/of de Staat, het voeren van onderhandelingen, het voeren van procedures en treffen van andere rechtsmaatregelen tegen de NAM en/of de Staat teneinde de waardevermindering van het onroerend goed van de Deelnemers te verhalen;

g. het selecteren, aanhouden en toezicht houden op de advocaten en advocatenkantoren welke door de Stichting zijn gekozen met als doel het voeren van procedures namens de Stichting of Deelnemers (...)

i. het onderhandelen en het aangaan van overeenkomsten om geschillen tussen de NAM, de Staat en de Stichting te schikken door middel van een Vaststellingsovereenkomst;

j. het verkrijgen en distribueren, of monitoren en toezicht houden op de distributie van iedere financiële compensatie of uitkering, verkregen van of toegezegd door de NAM en/of de Staat voor de schade of een deel van de schade, welke is geleden door de Deelnemers in verband met de gaswinning door de NAM; (...)

Artikel 4

De middelen der stichting bestaan uit:

a. een eenmalige bijdrage van de deelnemers bij aanmelding, te weten éénhonderd euro € 100,00 (...)

e. overige middelen. (...)

Artikel 5

Het Bestuur der stichting, dat bestaat uit ten minste drie leden, daartoe benoemd door de Vergadering van Deelnemers, die tevens het aantal Bestuursleden bepaalt. (...)

Artikel 11

(...) 4. Besluiten van de Vergadering van Deelnemers worden genomen met ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin meer dan twee/derde van het aantal Deelnemers aanwezig of vertegenwoordigd is. Indien dit laatste niet het geval is, wordt een tweede vergadering gehouden binnen dertig dagen, doch niet eerder dan zeven dagen na de eerste vergadering. Deze tweede vergadering is, ongeacht het aantal aanwezige of vertegenwoordigde Deelnemers, bevoegd besluiten te nemen omtrent de punten waarover in de eerste vergadering wegens ontbreken van een quorum geen besluit kon worden genomen, mits met ten minste twee derden van de uitgebracht stemmen. (...)"

4.5 Op 16 april 2013 heeft het advocatenkantoor een voorlichtingsbijeenkomst georganiseerd in Loppersum. In advertenties in lokale bladen heeft het advocatenkantoor belangstellenden opgeroepen deze bijeenkomst bij te wonen. In de loop van 2013 werd voor het advocatenkantoor duidelijk dat er voldoende belangstelling bestond om in een collectieve actie de NAM aan te spreken.

Beslissing

De contracten

4.6 Belangstellenden die als “Deelnemer” aan deze collectieve actie mee willen doen sluiten een tweetal contracten, te weten een deelnemersovereenkomst met Stichting WAG en een overeenkomst van opdracht met het advocatenkantoor. De Stichting WAG heeft een overeenkomst van opdracht afgesloten met het advocatenkantoor. Deze drie contracten worden hierna besproken.

4.7 De deelnemersovereenkomst kende aanvankelijk de volgende (standaard)bepalingen:

“De ondergetekende(n):

1. (...),
hierna te noemen: ‘de Deelnemer’

en

2. De stichting “Stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen” (...)
hierna te noemen: “de Stichting” (...)

Artikel 1 – Begripsbepalingen

In deze Overeenkomst zijn de volgende met een hoofdletter geschreven begrippen als volgt omschreven: (...)

c. **Deelnemers:** de (rechts)personen en instellingen, aan wie één of meer onroerende zaken in eigendom toebehoren, waaraan ten gevolge van gaswinning door de NAM ontstane aardbevingen en/of bodemdaling in de Provincie Groningen schade is opgetreden dan wel daardoor in waarde zijn gedaald, die een Overeenkomst met de Stichting hebben ondertekend of zullen ondertekenen.

d. **Overeenkomst:** de onderhavige overeenkomst tussen de Stichting en de Deelnemer;

e. **Partijen:** de partijen bij deze Overeenkomst, namelijk de Stichting en de Deelnemer;

f. **Vergadering van Deelnemers:** de in artikel 11 van de statuten der Stichting vermelde Vergadering van Deelnemers;

g. **Stichting:** de ondergetekende sub 2;

h. **Vaststellingsovereenkomst:** een overeenkomst, resulterend na onderhandelingen of procedures tussen enerzijds de Stichting en anderzijds de NAM en/of de Staat, welke geformaliseerd dient te worden tussen de NAM, de Staat, de Stichting en/of enige andere Partij met de bedoeling de claims van de Deelnemers tot vergoeding van door hen geleden schade te beslechten;

i. **Succesfee:** een percentage van de door een rechter toegekende of via een schikking overeengekomen schadevergoeding van de Deelnemer dat aan [het advocatenkantoor] toekomt, welk percentage ook is vermeld in de individuele overeenkomsten van opdracht met de Deelnemers (...)

Artikel 2 – Recht en plichten Deelnemer

(...) 3. De deelnemer heeft € 100,- voldaan.

4. Schadevergoedingen van de NAM en/of de Staat en proceskosten zullen bij een voor de Deelnemer of de Stichting positief vonnis of in geval van een schikking eerst worden gestort op de derdenrekening van [het advocatenkantoor]. Na verrekening door [het advocatenkantoor] van de aan haar toekomende Succesfee en proceskosten zal dat bedrag worden doorgestort aan de Stichting cq aan de individuele Deelnemers ter uitkering aan de deelnemers.

Artikel 3 – Taak Stichting

1. Tot de taak van (het bestuur van) de Stichting behoort onder meer: (...)

a. het aangaan van Deelnemersovereenkomsten met de Deelnemers;

Beslissing

- b. het voeren van gerechtelijke procedures tot verkrijging van een verklaring voor recht en/of tot schadevergoeding namens de Deelnemers tegen NAM en/of de Staat;
 - c. het coördineren van de financiering van (gerechtelijke) procedures voor een verklaring voor recht of schadevergoeding van Deelnemers tegen de NAM en/of de Staat'
 - d. het nemen van rechtsmaatregelen, die kunnen bijdragen aan verhaal op de NAM en/of de Staat (...);
 - f. het instellen van rechtsvorderingen met als doel het verkrijgen van een aansprakelijkheidsverklaring tegen de NAM en de Staat, en indien mogelijk, het voeren van deze procedures;
 - g. het aangaan van een of meer Vaststellingsovereenkomsten met de NAM en/of de Staat tegen finale kwijting of afstand van rechten;
 - h. het innen van betalingen als gevolg van schikkingen namens en ten behoeve van alle Deelnemers, te betalen door de NAM op basis van een gerechtelijk bevel en/of een Vaststellingsovereenkomst, en deze betalingen te verdelen over de Deelnemers;
- (...)
2. Voor het aangaan van Vaststellingsovereenkomsten of voor het verrichten van andere daden van schikking heeft het Bestuur de voorafgaande goedkeuring nodig van de Vergadering van Deelnemers.

Artikel 4 – Volmacht

1. De Deelnemer verleent hierbij een onherroepelijke volmacht aan het Bestuur om voor of namens hem:
- a. alle in artikel 3 vermelde rechtshandelingen te verrichten;
 - b. Vaststellingsovereenkomsten en alle daarmee verband houdende akten en documenten te ondertekenen;
 - c. betalingen, welke door de NAM en/of de Staat worden gedaan als gevolg van procedures en/of verkregen Vaststellingsovereenkomsten, te ontvangen en voor zover noodzakelijk, finale kwijting te verlenen en/of afstand te doen van het recht tot (verdere) procedures tegen de NAM en de Staat;
 - d. de ontvangen schadevergoedingsbedragen te verdelen onder de Deelnemers overeenkomstig hetgeen daarover in de statuten van de Stichting en de Overeenkomst is bepaald, waaronder ook voorzover nodig het opvragen van WOZ-taxaties;
 - e. alles te doen wat de Stichting wenselijk of nodig acht ter bereiking van haar doel, met inbegrip van het aannemen van advocaten, deskundigen en adviseurs om de Stichting te assisteren in het opeisen van vorderingen van de Deelnemers.
- (...)

Artikel 7. Opzegging

De opzegging kan uitsluitend tegen het einde van een boekjaar geschieden met een opzegtermijn van zes maanden. Ten gevolge van de opzegging verliest de Deelnemer zijn in de statuten van de Stichting aan hem toegekende rechten, waardoor de uitkering van een aan de (deelnemers van de) Stichting toegekende schadevergoeding op grond van procedures en/of gesloten Vaststellingsovereenkomsten. In geval van opzegging blijft de Deelnemer de met [het advocatenkantoor] overeengekomen Succesfee en de betaalde € 100,- verschuldigd."

- 4.8 Naast de tussen de Stichting WAG en de individuele deelnemers gesloten deelnemersovereenkomst, verzendt het advocatenkantoor aan deelnemers een (standaard)opdrachtbevestiging waarin de voorwaarden van de overeenkomst van opdracht zijn uiteen gezet. Deze opdrachtbevestiging bevat onder meer de volgende inhoud:

"U heeft een opdracht aan ons kantoor verstrekt om u rechtsbijstand te verlenen bij het verhalen van de waardevermindering van uw onroerend goed op de NAM en/of de Staat. Tegelijk heeft u zich daarmee aangemeld als deelnemer van de stichting [WAG]

Hierbij bevestig ik u dat u aan [het advocatenkantoor] de opdracht heeft verstrekt om u in en buiten rechte te vertegenwoordigen bij uw vordering op de NAM en/of de Staat tot vergoeding van de door u geleden en/of nog te lijden schade bestaande uit waardevermindering van uw onroerende zaak en daarbij alle noodzakelijke (rechts)handelingen te verrichten die [het advocatenkantoor] nodig acht voor een juiste en volledige rechtsbijstand.

Beslissing

Er zal worden geprocedeerd in twee fasen:

1. In de gerechtelijke procedure zal eerst namens de Stichting een (zoals dat heet) verklaring voor recht worden gevorderd dat de NAM en/of de Staat aansprakelijk is voor de geleden schade, bestaande uit de waardevermindering.
2. Wanneer deze vordering zal worden toegewezen, zal vervolgens in een tweede procedure een vergoeding van de volledige schade per individueel geval worden gevorderd. Die schade is nu nog niet te begroten en zal door deskundigen per geval moeten worden vastgesteld. Ook de kosten van de deskundigen worden meegenomen als schade.

Deze opdrachtbevestiging omvat de werkzaamheden voor beide procedures, alsmede alle bijkomende werkzaamheden, waaronder ook eventuele schikkingsonderhandelingen.

De vraag hoe hoog de geleden schade is komt dus pas in de tweede procedure aan de orde. U bent er mee bekend dat het lang kan duren voordat er duidelijkheid komt over de vergoeding van de schade en de hoogte daarvan.

Deze overeenkomst is gesloten onder de navolgende bijzondere voorwaarden, welke tevens voor of bij de aanmelding door u zijn geaccordeerd:

- [het advocatenkantoor] vertegenwoordigt zowel de Stichting WAG als de individuele deelnemer in en buiten rechte bij de vordering tot betaling van schadevergoeding bestaande uit de waardevermindering aan zijn/haar onroerende zaken, ingesteld tegen de NAM en/of de Staat;
- Per onroerende zaak die in eigendom is van de deelnemer en waarvoor hij schadevergoeding wenst voor waardevermindering, betaalt de deelnemer € 100,- voor ondermeer de kosten van rechtsbijstand door [het advocatenkantoor], direct bij aanmelding via de website;
- De werkzaamheden van ons kantoor zullen in rekening worden gebracht op basis van het aantal aan de zaak bestede uren. Dit uurtarief bedraagt thans € 200,- exclusief een opslag van 7% voor algemene kantoorkosten, exclusief omzetbelasting en exclusief verschotten. Dit tarief wordt vergoed uit het bedrag dat door alle deelnemers is gestort. Het tarief kan zowel jaarlijks als tussentijds worden aangepast. Voorts zal het uurtarief kunnen worden aangepast in bijzondere gevallen, waaronder in ieder geval begrepen wordt de voor een bepaalde zaak vereiste specialistische kennis en/of spoed.
- Wanneer achteraf blijkt dat de deelnemer niet woonachtig is in het getroffen gebied of de aansprakelijkheid van de NAM en/of de Staat jegens de deelnemer wordt afgewezen, is de Stichting niet gehouden het betaalde bedrag terug te betalen;
- Wanneer de deelnemer zijn participatie tussentijds wil beëindigen, is de Stichting niet gehouden het ingeleigde bedrag terug te betalen;
- Tussentijdse beëindiging van de participatie heeft geen invloed op het recht op succesfee, zie hieronder;
- Alle voorbereidingstijd die door [het advocatenkantoor] is gemaakt in aanloop naar het opzetten van de Stichting WAG en het onderzoek naar de haalbaarheid van de vordering en de omvang van de aansprakelijkheid zal door de Stichting worden vergoed;
- De deelnemer doet middels aanmelding bij de Stichting afstand van zijn recht op toevoeging;
- De deelnemer stemt er mee in dat het secretariaat en de administratie van de Stichting wordt gevoerd door [het advocatenkantoor]
- De deelnemer stemt er mee in dat de kosten van administratie, secretariële ondersteuning, het stichtingsbestuur, reclame en acquisitie ten laste van de Stichting komen;
- Bij toewijzing van een schadevergoeding aan de individuele deelnemer heeft [het advocatenkantoor] recht op een percentage van het schadebedrag als succesfee. Dit geldt ook in geval van een schikking. [Het advocatenkantoor] hanteert daarbij een staffel voor wat betreft de vergoeding, afhankelijk van het tijdstip van aanmelden, namelijk:
 - a) Aanmelden vóór opstarten van de procedure: betaling van € 100,- en in geval van een positief vonnis heeft [het advocatenkantoor] recht op 5% van de schade als succesfee;
 - b) Aanmelden tijdens de gerechtelijke procedure: betaling van € 100,- en in geval van een positief vonnis heeft [het advocatenkantoor] recht op 7,5% van de schade als succesfee;
 - c) Aanmelden na een positief vonnis: betaling van € 100,- en [het advocatenkantoor] heeft recht op 10% van de schade als succesfee.
- In geval van toewijzing van de schadevergoedingsvordering, zullen de toegewezen proceskosten door [het advocatenkantoor] mogen worden behouden. Dit geldt ook wanneer met de NAM en/of de Staat of een andere partij een schikking wordt getroffen.

Beslissing

[Het advocatenkantoor] heeft het recht op verrekening van de succesfee en de proceskosten met de schadevergoeding. De schadevergoeding en de proceskosten zullen bij een voor de deelnemer of de Stichting positief vonnis of in geval van een schikking eerst worden gestort op de derdengeldenrekening van [het advocatenkantoor]. Na verrekening door [het advocatenkantoor] van de aan haar toekomende succesfee en proceskosten zal dat bedrag worden doorgestort aan de Stichting cq aan de individuele deelnemers ter uitkering aan de deelnemers.

- Aan u zal een deelnemingsovereenkomst worden toegestuurd met daarin een procesvolmacht. U heeft toegezegd deze te zullen invullen en ondertekend te retourneren. U bent zich er van bewust dat de Stichting zonder een getekende procesvolmacht niet de procedures namens u kan voeren en dat een eventueel vonnis of schikking van de Stichting dan niet voor u geldt.”

4.9 Het advocatenkantoor heeft met Stichting WAG een overeenkomst van opdracht gesloten waarin onder meer het volgende is bepaald:

“(…) c. Dat de Stichting is geïnitieerd door [het advocatenkantoor] om schadeclaims namens alle individuele deelnemers te bundelen en de gerechtelijke procedures beter te kunnen voeren en om goed te kunnen communiceren met alle deelnemers.

d. dat de Stichting aan [het advocatenkantoor] (exclusief) de opdracht wenst te geven tot vertegenwoordiging van de Stichting in en buiten rechte voor haar en haar deelnemers. (…)

Artikel 1- de dienstverlening

1.1

De Stichting geeft aan [het advocatenkantoor] de exclusieve opdracht tot rechtsbijstand, namelijk de vertegenwoordiging van de Stichting en haar deelnemers in en buiten rechte. De deelnemers hebben allen een overeenkomst van opdracht/rechtsbijstand gesloten met [het advocatenkantoor].

1.2

[Het advocatenkantoor] vertegenwoordigt zowel de Stichting als de individuele deelnemers in en buiten rechte bij de vordering tot betaling van schadevergoeding (…)

Artikel 3 – vergoeding

3.1

De werkzaamheden van [het advocatenkantoor] zullen aan de Stichting in rekening worden gebracht op basis van het aantal aan de zaak bestede uren. Het uurtarief bedraagt thans € 200,- exclusief een opslag van 7% voor algemene kantoorkosten, exclusief omzetbelasting en exclusief verschotten. Het tarief kan zowel jaarlijks als tussentijds worden aangepast met een inflatiecorrectie.

3.2

Indien het vermogen van de Stichting ontoereikend zal zijn om de kosten van [het advocatenkantoor] te voldoen, zal dit voor risico van [het advocatenkantoor] komen, behalve in het geval van opzegging van de overeenkomst waarbij zal moeten worden afgerekend als omschreven in artikel 7.2. (…)

Artikel 5 – Administratie en diverse kosten

5.1

Het secretariaat en de administratie van de Stichting wordt gevoerd door [het advocatenkantoor].

5.2

De kosten voor de administratie, secretariële ondersteuning komen voor rekening van de Stichting en worden begroot op een vast bedrag van € 500,- per maand. De kosten voor reclame-, promotie-, en acquisitieactiviteiten ten behoeve van de Stichting komen eveneens ten laste van de Stichting en zullen door [het advocatenkantoor] middels facturen bij de Stichting worden ingediend. (…)

Artikel 6 – Succesfee en proceskosten

6.3

De Stichting is bekend met de afspraken die met de individuele deelnemers zijn gemaakt over een

Beslissing

succesfee aan [het advocatenkantoor] in geval van toewijzing van schadevergoeding en het mogen behouden van de proceskosten. (...)

6.4

[Het advocatenkantoor] heeft het recht op verrekening van de succesfee en de proceskosten met de schadevergoeding. Gelden ten behoeve van de Stichting of de deelnemers zullen eerst worden gestort op de derdengeldrekening van [het advocatenkantoor]. Na verrekening door [het advocatenkantoor] van de aan haar toekomende succesfee en proceskosten zal dat bedrag worden doorgestort aan de Stichting cq aan de individuele deelnemers ter uitkering aan de deelnemers.”

4.10 Naar aanleiding van het debat ter zitting van de raad op 28 maart 2017 hebben verweerders in overleg met Stichting WAG de Deelnemersovereenkomst op de volgende onderdelen aangepast:

- benadrukt wordt dat de bijdrage van € 100,- in alle gevallen eenmalig is;
- eventuele proceskosten, vergoedingen ex artikel 6:96 lid 2 BW en met de wederpartij afgesproken vergoedingen voor advocaatkosten komen, voor zover betrekking hebbend op procedures in de tweede fase, in mindering op de succesfee; als de wederpartij de advocaatkosten volledig betaalt, betaalt de cliënt derhalve geheel geen succesfee;
- ter verduidelijking, tariefswijzigingen zijn alleen nog mogelijk ten behoeve van inflatiecorrectie;
- de deelnemer kan de overeenkomst met het advocatenkantoor te allen tijde met onmiddellijke ingang opzeggen. De deelnemer blijft de succesfee alleen verschuldigd indien op dat moment van opzeggen een redelijk vooruitzicht bestaat op succes;
- het advocatenkantoor kan de overeenkomst met de deelnemer alleen opzeggen in geval van gewichtige reden met inachtneming van een opzegtermijn en dient bij opzegging altijd de nodige zorgvuldigheid te betrachten;
- op verzoek van Stichting WAG zijn extra punten in de opdrachtbevestiging van het advocatenkantoor opgenomen, namelijk dat in de eerste fase eerst wordt geprobeerd om een schikking te bereiken en dat als er wordt geprocedeerd, dit selectief plaatsvindt om te voorkomen dat deelnemers onnodig griffierechten en deskundigenkosten moeten uitgeven.

4.11 Na de uitspraak van de raad heeft het advocatenkantoor in de overeenkomst van opdracht met de deelnemers het volgende toegevoegd:

“Bij uitspraak van de Raad van Discipline (“de Raad”) van 8 januari 2018 is geoordeeld dat bepaalde onderdelen van deze overeenkomst met name onderdeel 8, strijdig zijn met de voor de advocatuur geldende gedragsregels (“de Gedragsregels”). [Het advocatenkantoor] is het daar niet mee eens en heeft tegen de beslissing van de Raad hoger beroep ingesteld bij het Hof van Discipline (“het Hof”). Wanneer het Hof in zijn einduitspraak onderdelen van deze overeenkomst onverhoopt strijdig acht met de Gedragsregels, dan zullen deze onderdelen als onverbindend worden beschouwd. De partijen zullen deze onverbindende onderdelen vervangen door onderdelen, die niet in strijd met de Gedragsregels zijn en waarvan de gevolgen, gelet op de inhoud en de strekking van deze overeenkomst, zoveel mogelijk overeenstemmen met de onverbindende onderdelen. Daarbij zal de nieuwe overeenkomst voor de deelnemer nooit ongunstiger worden dan de oude.”

De financiering

4.12 De financiering van de claim steunt op de bijdragen van drie typen cliënten. Met elk van deze groepen is een honoreringsafspraken gemaakt.

Beslissing

De eerste groep bestaat uit particulieren die geen beroep doen op een rechtsbijstandverzekering en/of op gefinancierde rechtsbijstand. Particulieren uit deze groep betalen elk als inleg € 100,- aan de Stichting WAG. Voor een aparte groep particulieren die via een makelaar naar het advocatenkantoor is verwezen geldt een inleg van € 50,-. De particulieren zijn daarnaast verplicht om boven deze inleg 5, 7,5 dan wel 10% van het te ontvangen schadebedrag aan het advocatenkantoor te betalen. Het percentage hangt af van het moment waarop de deelname bij Stichting WAG is begonnen.

De tweede groep bestaat uit particulieren aan wie een rechtsbijstandverzekering dekking verleent. Met de rechtsbijstandsverzekeraars zijn fixed fees per verzekerde afgesproken van € 2.100,- exclusief BTW, die aan het advocatenkantoor worden betaald. Het advocatenkantoor moet uit dat bedrag de aan de Stichting WAG voor de betreffende deelnemers verschuldigde inleg van € 100,- voldoen en behoudt dus per verzekerde deelnemer een bedrag van € 2.000,- exclusief BTW. Ter zitting hebben verweerders verklaard dat er 772 deelnemers een rechtsbijstandsverzekering hebben afgesloten. Deze gelden worden door het advocatenkantoor als een fonds gezien waaraan periodiek wordt gedeclareerd.

De derde groep betreft woningcorporaties, die woningen bezitten in het aardbevingsgebied.

- 4.13 De uren die de advocaten (verweerders sub 3 en 4) voor de behandeling van de zaak maken worden, tenzij deze ten behoeve van één cliënt (groep) worden gemaakt, verdeeld door een derde van de gewerkte uren toe te rekenen aan de corporaties, een derde aan de Stichting WAG en een derde aan het fonds dat is ontstaan uit de fixed fees van de rechtsbijstandsverzekeraars. De uren worden aan de Stichting WAG gedeclareerd tegen een uurtarief van € 200,-, exclusief kantoorkosten en BTW. De woningcorporaties betalen op basis van een uurtarief van € 245,-, exclusief kantoorkosten en BTW. De kosten van deskundigen worden door de drie groepen samen gedragen.
- 4.14 Uit een door verweerders in het geding gebrachte "Rapportage onderzoeksbevindingen" van BDO, gedateerd 5 juni 2018, blijkt dat de financiële situatie op het peilmoment januari 2018 – samengevat - als volgt wordt onderbouwd:

bijdragen individuele deelnemers	336.487	
bijdragen corporaties	370.886	
fixed fees rechtsbijstandsverzekeraars	1.666.651	
kosten rechtsbijstand corporaties		370.886
kosten rechtsbijstand WAG		170.000
kosten rechtsbijstand t.l.v. fixed fees		440.980
kosten WAG, waaronder deskundigen en promotie		166.487
geschatte kosten van cassatie		100.000
geschatte kosten onderhandelingen		p.m.
geschatte kosten individuele vaststellingen		1.485.901
totaal	2.374.021	2.734.254
tekort	360.233	+ p.m.

Beslissing

De juridische procedures

- 4.15 Bij dagvaardingen van respectievelijk 24 januari 2014 en 9 oktober 2014 hebben verweerders sub 3 en 4 namens de Stichting WAG en diverse woningcorporaties de NAM in rechte gedaagd en de rechtbank verzocht om - primair - op de voet van artikel 3:305a BW en - subsidiair - op grond van daartoe aan de Stichting WAG verstrekte volmachten en/of lastgevingen voor recht te verklaren dat de NAM onrechtmatig heeft gehandeld jegens eigenaren van onroerende zaken die gelegen zijn in het gebied waar aardbevingen als gevolg van gaswinning door de NAM voorkomen.
- 4.16 Bij vonnis van 2 september 2015 heeft de rechtbank Noord-Nederland jegens Stichting WAG en de woningcorporaties in beide zaken op grond van de primaire grondslag voor recht verklaard dat de NAM aansprakelijk is voor de schade bestaande uit waardevermindering van de onroerende zaken, gelegen in het gebied waar aardbevingen ten gevolge van gaswinning door de NAM voorkomen, en dat die schade voor vergoeding in aanmerking komt. Waar het gaat om de vraag of de Claimcode in de weg staat aan ontvankelijkheid van Stichting WAG overweegt deze rechtbank het volgende:

“4.1.26. (...) Stichting WAG heeft geen governancestructuur die elk jaar in een afzonderlijk document wordt uiteengezet (Principe I). Ook is er geen Raad van Toezicht (Principe IV). Principe II van de Claimcode bepaalt onder meer dat de stichting, of de aan de stichting rechtstreeks of onmiddellijk verbonden (rechts)personen, geen winstoogmerken mogen hebben bij de uitoefening van de stichtingsactiviteiten.

In dat kader is van belang dat de Stichting WAG is opgericht door mr [verweerder sub 1], die tevens oprichter is van [het advocatenkantoor]. Dit kantoor levert de advocaat van Stichting WAG. Deelnemers zijn hieraan dus gebonden en kunnen geen andere advocaat kiezen. Het procederen met een “toevoeging” (gefinancierde rechtshulp) wordt niet geaccepteerd; degenen die recht hebben op een toevoeging dienen daar afstand van te doen.

Voorts blijkt uit de (model)deelnemersovereenkomst dat deelnemers een succesfee aan [het advocatenkantoor] moeten betalen als NAM tot schadevergoeding (of betaling van een schikkingsbedrag) overgaat. Van een schadevergoeding of schikkingsbedrag moeten eerst deze succesfee alsook de proceskosten aan [het advocatenkantoor] worden vergoed.

Opzegging van de deelnemersovereenkomst kan alleen tegen het einde van het boekjaar met een opzeggingstermijn van zes maanden. De deelnemer verliest zijn recht op een uitkering, maar blijft de succesfee en de deelnemerskosten van € 100,00 per deelnemer verschuldigd. In feite blijft elke deelnemer aldus gebonden aan [het advocatenkantoor].

4.1.27 Hoewel aan de Claimcode aldus niet op alle punten lijkt te worden voldaan, ziet de rechtbank in het bovenstaande onvoldoende grond om Stichting WAG niet ontvankelijk te verklaren. Het voldoen aan de Claimcode is geen wettelijke voorwaarde om ontvankelijk te kunnen worden verklaard. Het is (slechts) een gezichtspunt om te beoordelen of de belangen van personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld, voldoende behartigd worden. De rechtbank is van oordeel dat daar wel aan voldaan is.

Van belang voor dat oordeel is dat de Stichting WAG zelf geen commerciële belangen heeft. De vordering van Stichting WAG in de onderhavige procedure strekt in elk geval niet ter bevoordeling van [het advocatenkantoor]. Het tegengaan van stichtingen die “louter commercieel gedreven zijn”, zoals in de Memorie van Toelichting wordt aangevoerd als reden voor de wijziging van artikel 3:305a, lid 2, BW is hier dus niet aan de orde. Vrijwel direct na de oprichting is bovendien een onafhankelijk bestuur aangesteld (waarvan mr. [verweerder sub 1] dus geen deel uitmaakt). Bovendien kan het bestuur de deelnamevoorwaarden aanpassen (artikel 9 van de statuten). Het bestuur kan, onafhankelijk van [het advocatenkantoor] de verplichte overeenkomst met dit advocatenkantoor schrappen en/of een ander advocatenkantoor kiezen.”

Beslissing

- 4.17 In hoger beroep heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 23 januari 2018 Stichting WAG niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen, voor zover deze zijn gebaseerd op art. 3:305a BW en heeft op grond van de subsidiaire grondslag jegens Stichting WAG als lasthebber/gevolmachtigde van de woningeigenaren en jegens de corporaties verklaard dat NAM aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door aardbevingen als gevolg van gaswinning door NAM bestaande uit waardevermindering van de onroerende zaken gelegen in het gebied waar aardbevingen ten gevolge van gaswinning door NAM voorkomen, en dat die schade voor vergoeding komt, ongeacht of er fysieke schade aan de onroerende zaken is opgetreden en ongeacht of de onroerende zaken al dan niet zijn verkocht.
- 4.18 Ter zitting hebben verweerders toegelicht dat geen cassatie tegen dit arrest is ingesteld. Op dit moment wordt - aldus verweerders - onderzocht of een regeling kan worden getroffen. Dat blijkt lastiger dan gedacht, onder meer “vanwege de rol van de Minister daarin”. Het hof begrijpt dit aldus dat als de Staat bij de afdoening van de schadeclaims uit eigen beweging tot een schaderegeling komt voor alle gedupeerden [als gevolg] van de door de gaswinning veroorzaakte aardbevingen, welke gaswinning is uitgevoerd door de NAM, een door het advocatenkantoor te treffen regeling voor de cliënten van het advocatenkantoor op de achtergrond komt.
- 4.19 Het advocatenkantoor bereidt nu in circa twintig zaken een schadestaatprocedure voor om tot een berekeningsmethodiek per individuele cliënt te komen. De bedoeling is te komen tot een model ter vaststelling van de schade dat over het collectief wordt uitgerold. Op een aantal punten zijn inmiddels met de NAM afspraken gemaakt, waaronder de verplichting tot betaling van de succesfee aan het advocatenkantoor. De NAM zou bereid zijn die verplichting over te nemen. Het advocatenkantoor heeft de NAM toegezegd de toelating van nieuwe deelnemers op te schorten. De laatste deelnemer die op basis van de constructie nog kon meedoen heeft zich op 30 april 2018 gemeld. Er was per 30 april 2018 met circa 4.700 deelnemers een deelnemersovereenkomst gesloten.

5 BEOORDELING

Ter zake van de in hoger beroep opgekomen partijen

- 5.1 De deken werpt in zijn memorie van antwoord op dat een van de partijen in eerste aanleg, het advocatenkantoor, geen hoger beroep heeft ingesteld en dat verweerders sub 1 en 2 hoger beroep hebben ingesteld zonder daarbij aan te geven in welke hoedanigheid. Ten aanzien van mogelijk aan deze omissies te verbinden gevolgen refereert de deken zich aan het oordeel van het hof.
- 5.2 Verweerders voeren aan dat het tuchtrecht voor advocaten zich niet richt tot anderen, bijvoorbeeld vennootschappen, maar uitsluitend tot natuurlijke personen die als advocaat zijn of waren ingeschreven. Het onvermeld laten van een hoedanigheid in het beroepschrift heeft geen betekenis voor de geldigheid van dat beroep.

Beslissing

- 5.3 Nu het advocatenkantoor niet is opgekomen tegen de bestreden beslissing van de raad waartegen verweerders wel hoger beroep hebben aangetekend moet de vraag of de raad dit kantoor al of niet terecht ontvankelijk heeft verklaard onbehandeld blijven. Deze grief is immers niet aan het hof voorgelegd. Het niet vermelden van de hoedanigheid van verweerders heeft geen gevolgen voor de vraag of deze partijen in hun hoger beroep kunnen worden ontvangen maar is, zoals de raad in rechtsoverweging 5.19 van de bestreden beslissing terecht heeft overwogen, enkel relevant voor de maatstaf die de tuchtrechter bij de beoordeling van het bezwaar aanlegt (zie in dit verband rechtsoverweging 5.5).

Ter zake van de ingestelde grieven

- 5.4 Verweerders hebben zeven grieven gericht tegen de bestreden beslissing. Gelet op de hiervoor onder 3. gemaakte procedureafspraken hebben verweerders grief I gericht tegen het oordeel van raad dat de deken in zijn bezwaar kan worden ontvangen ingetrokken. Deze grief behoeft in hoger beroep daarom geen nadere bespreking.

De grieven II tot en met VI lenen zich voor gezamenlijke bespreking omdat zij beogen de toelaatbaarheid van de door verweerders als bestuurders dan wel als behandelend advocaten ontwikkelde en toegepaste constructie integraal aan het oordeel van het hof voor te leggen. De grief VII is gericht tegen de door de raad opgelegde maatregel.

Toetsingsmaatstaf

- 5.5 Het in de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. In dit geval zijn verweerders sub 1 en 2 bestuurders van het advocatenkantoor dat verantwoordelijk is voor de constructie, bestaande uit de inhoud van de onder r.o. 4.4 aangehaalde passages uit de (gewijzigde) statuten en de inhoud van de onder r.o. 4.7 - 4.11 geciteerde passages uit de (gewijzigde) contracten, waarvan het advocatenkantoor, met name verweerders sub 3 en 4 in hun hoedanigheid van advocaat gebruik maken. Er volgt ten opzichte van verweerders sub 1 en 2 een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

Verweerders sub 3 en 4 zijn als behandelend advocaten vanzelfsprekend onderworpen aan het advocatentuchtrecht. Als advocaten die aan onder meer Stichting WAG rechtsbijstand verlenen en aldus betrokken zijn bij de constructie tussen het advocatenkantoor, Stichting WAG en de deelnemers, moeten zij geacht worden bekend te zijn met de inhoud van de ontwikkelde en door hen toegepaste constructie.

Ter zake van (de omvang van) het dekenbezwaar

Beslissing

- 5.6 Uit de onder r.o. 3 genoemde afspraak volgt dat het hof de toegepaste constructie met inbegrip van nadien doorgevoerde wijzigingen zal beoordelen mede in het licht van de huidige wet- en regelgeving.

Deze (contractuele) constructie bestaat in de kern uit de volgende elementen:

1. De cliënt sluit een overeenkomst van opdracht met het advocatenkantoor. In deze overeenkomst van opdracht is bepaald dat de cliënt een succesfee verschuldigd zal zijn aan het advocatenkantoor en verplicht de cliënt zich om zich aan te sluiten als deelnemer bij de Stichting WAG.
2. De cliënt sluit een deelnemersovereenkomst met de Stichting WAG. In de statuten van de Stichting WAG is als eis gesteld dat de deelnemer een overeenkomst van opdracht met het advocatenkantoor heeft gesloten. In de deelnemersovereenkomst is opgenomen dat de deelnemer een succesfee betaalt aan het advocatenkantoor.
3. De Stichting WAG sluit een overeenkomst van opdracht/rechtsbijstand met het advocatenkantoor. Hierin is vermeld dat sprake is van exclusiviteit van dienstverlening door het advocatenkantoor (sub d en artikel 1). Artikel 3.4 bepaalt dat de reclame-, promotie- en acquisitieactiviteiten ten behoeve van de Stichting WAG ten laste van de Stichting WAG komen en dat de kosten daarvan door het advocatenkantoor worden voorgeschoten. Artikel 4 bepaalt dat de administratie en het secretariaat door het advocatenkantoor worden gevoerd.

Daarnaast is sprake van de volgende contracten:

4. De overeenkomsten van opdracht tussen het advocatenkantoor en woningcorporaties.
5. De overeenkomst met rechtsbijstandsverzekeraars waarin voor de rechtsbijstand aan verzekerden per verzekerde een fixed fee is afgesproken.

De uit de onder r.o. 3 genoemde afspraak biedt de mogelijkheid om naast de beoordeling van het onderhavige bezwaar, ook ankerpunten te formuleren op basis waarvan verweerders, indien nodig, tot aanpassingen kunnen komen. Het hof zal de (gewijzigde) constructie toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet neergelegde betamelijkheidsnorm en zal bij de invulling daarvan de per 1 januari 2015 in artikel 10a Advocatenwet verankerde kernwaarden partijdigheid, onafhankelijkheid en integriteit betrekken.

Het hof wenst te benadrukken dat deze beoordeling geen antwoord geeft op de vraag of procesfinanciering in algemene zin toelaatbaar is. Integendeel, het hof realiseert zich dat door middel van een claimstichting als Stichting WAG, in omvang beperkte maar in aantal vele vorderingen kunnen worden gebundeld, waardoor via die claimstichting - en eventueel met behulp van procesfinanciering - de toegang tot het recht ook mogelijk wordt gemaakt voor gedupeerden die anders na een individuele kosten-batenanalyse van rechtsbijstand en van het treffen van rechtsmaatregelen zouden afzien.

Dat laat onverlet dat als een advocaat, zoals in dit geval de oprichting van een claimstichting initieert en als bestuurder van het advocatenkantoor voor de daarbij gekozen constructie verantwoordelijk is, dan wel als behandelend advocaat van die constructie gebruik maakt, hij zich daarbij [niet] als [on]betamelijk advocaat behoort

Beslissing

te gedragen. Deze vraag is naar aanleiding van het dekenbezwaar in hoger beroep ter beoordeling aan het hof voorgelegd. Nu de door verweerders ingebrachte opinie van prof. mr. E. Bauw juist op deze vraag niet ingaat, mist deze opinie relevantie voor de beoordeling van de gegrondheid van het dekenbezwaar.

Het hof ziet aanleiding bij de beoordeling van het dekenbezwaar vier aspecten te onderscheiden, waarin alle onderdelen van het dekenbezwaar worden behandeld, namelijk:

- a. De contractuele verhoudingen (onderdelen a en n);
- b. De prijsafspraken met cliënten (onderdelen b, l en m);
- c. De governance binnen Stichting WAG (onderdelen c, d, e, f, g, h en o);
- d. De inzichtelijkheid van de constructie voor cliënten (onderdelen i, j en k).

a. De contractuele verhoudingen

- 5.7 Van een betamelijk handelend advocaat wordt verwacht dat hij enkel het belang dient van zijn cliënt (kernwaarde partijdigheid). Het is een advocaat niet toegestaan tegelijkertijd voor meer dan een partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben. Wanneer een aanvankelijk niet-bestaande of niet-aanwezig geachte belangentegenstelling zich later niettemin voordoet of als een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is, zal een advocaat alert moeten zijn op die ontwikkelingen en zich geheel en uit eigen beweging uit de zaak moeten terugtrekken (vergelijk Regel 15, voorheen gedragsregel 7).
- 5.8 Ter zitting heeft het hof verweerders de vraag voorgelegd wie als hun cliënt moet worden beschouwd. Het hof heeft vastgesteld dat verweerders zich in die vraag onvoldoende hebben verdiept. Verweerder sub 2 antwoordde dat het antwoord op de vraag afhankelijk is van de fase waarin het dossier zich bevindt: *“In principe is dat de Stichting WAG, omdat in het collectieve belang van de stichting de individuele belangen samenkomen.”* Verweerder sub 3 antwoordde: *“Het bestuur houdt periodiek vergaderingen en informatieavonden. Feitelijk zijn dus beiden onze klanten. De deelnemers worden ook op individuele basis toegesproken”*. Verweerder sub 4 antwoordde: *“Ik denk dat u dit het beste als volgt kunt benaderen: formeel is onze cliënt Stichting WAG en in materiële zin zijn de individuele deelnemers in de stichting onze cliënten.”*
- 5.9 Voor het hof is het zonneklaar dat in de door verweerders ontwikkelde en toegepaste constructie naast de woningcorporaties zowel Stichting WAG als de individuele deelnemers als cliënten van het advocatenkantoor moeten worden aangemerkt. Het advocatenkantoor heeft ter zake van het geschil met de NAM/de Staat niet alleen een opdracht aanvaard van diverse woningcorporaties. Het kantoor is ook overeenkomsten van opdracht aangegaan met zowel de individuele deelnemers als de Stichting WAG. In de door verweerders ontwikkelde, respectievelijk toegepaste constructie is de potentiële belangentegenstelling tussen deze cliënten als het ware ingebakken. Weliswaar lijken op het eerste gezicht de

Beslissing

belangen van alle cliënten parallel te lopen, maar ten aanzien van vragen als: “Op welke wijze wordt geprocedeerd?”, “Welke (soorten van) schadegevallen worden aan de rechter voorgelegd?”, “Wordt met een aangeboden schikking ingestemd?” en “Zo ja, op welke voorwaarden?”, kunnen belangenconflicten spelen. Noch in de opdrachtbevestigingen aan de individuele cliënten, noch in die aan Stichting WAG is daartoe een regeling opgenomen. Daarom mag ieder van de (ongeveer 4.700) cliënten en Stichting WAG ervan uitgaan dat ieder van de behandelend advocaten haar, respectievelijk zijn belang behartigt en dat deze advocaten ervoor zorgen dat er geen conflicterende belangen met mede-clieënten zijn.

De omstandigheid dat in de statuten van Stichting WAG een regeling over conflicterende belangen is opgenomen – waarover hieronder meer – ontslaat de behandelend advocaten niet van hun verantwoordelijkheid ten opzichte van ieder van hun cliënten. Het hof merkt verder op dat in de opdrachtbevestigingen niet naar de regeling over conflicterende belangen binnen het kader van Stichting WAG is verwezen.

Overigens is de regeling in de statuten Stichting WAG (zie r.o. 4.4) bepaald onvoldoende om de kernwaarde van partijdigheid van de advocaat voor de eigen cliënten te waarborgen. Zo kan binnen de Stichting WAG de vergadering van deelnemers (een deel van de cliënten van het advocatenkantoor) bij gekwalificeerde meerderheid de wil opleggen aan andere deelnemers (een ander deel van de cliënten van het advocatenkantoor). De deelnemers die het oneens zijn met het genomen besluit hebben maar beperkte mogelijkheden zich daaraan te onttrekken. Zij kunnen hun eigen belang niet langer door het advocatenkantoor laten behartigen. Zij kunnen de overeenkomst met het advocatenkantoor opzeggen maar in dat geval moeten zij de inleg van € 100,- en het op voorhand bedongen percentage aan succesfee aan het advocatenkantoor afdragen. In de gewijzigde constructie is daarbij nog onderscheid gemaakt tussen beëindiging zonder en met concreet uitzicht op een positief resultaat, maar dat is dan weer ter beoordeling aan het advocatenkantoor, terwijl schadevergoedingen via het advocatenkantoor blijven lopen. Deze (gewijzigde) constructie doet onvoldoende recht aan het belang van de individuele cliënt en blijft voor de cliënt belemmerend nu de schade-uitkeringen in deze zaak via de derdengeldenrekening van het kantoor verlopen en het advocatenkantoor op voorhand een verrekeningsbevoegdheid heeft bedongen.

Deze potentiële belangentegenstelling ligt nadrukkelijker op de loer nu het advocatenkantoor tracht te komen tot een (grofmazig) model dat over het collectief van circa 4.700 cliënten kan worden uitgerold. Het belang van Stichting WAG om te komen tot een dergelijke vereenvoudigde modelregeling om schadeclaims af te handelen kan gemakkelijk in strijd komen met belangen van individuele deelnemers die specifieke omstandigheden bij de afhandeling van hun schadeclaim betrokken willen zien. Verweerders hadden op voorhand bedacht moeten zijn op deze dreigende belangentegenstelling. Als zij geen opdrachten van individuele deelnemers hadden aanvaard maar uitsluitend van de Stichting WAG, had zich het risico van belangentegenstelling tussen de Stichting WAG en haar deelnemers niet voorgedaan. Het zou dan aan de Stichting WAG zijn geweest om nadere afspraken te maken met de deelnemers waar verweerders dan buiten staan waardoor het

Beslissing

gevaar van de eerder genoemde dreigende belangentegenstelling op voorhand zou zijn voorkomen.

- 5.10 Daarnaast mag van een betamelijk handelend advocaat worden verwacht dat hij onafhankelijk is (kernwaarde onafhankelijkheid). Die onafhankelijkheid brengt mee dat de advocaat er steeds voor moet waken dat hij ten opzichte van zijn cliënt, de wederpartij en derde-financiers de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en in rechte op te treden. Een belangenverstrengeling kan de gewenste onafhankelijkheid in gevaar brengen. Die onafhankelijkheid komt in gevaar zodra de advocaat een eigen belang heeft in de door hem namens een cliënt te voeren procedure of rekening heeft te houden met andere belangen, zoals die van de Stichting WAG of een ander die de procedure meefinanciert. Ook in de verhouding tot de cliënt behoort de advocaat voldoende ruimte te houden voor een onafhankelijke opstelling. Die ruimte neemt af naarmate de advocaat meer een eigen belang heeft bij de afloop van een procedure. Het vertrouwen tussen advocaat en cliënt komt onder druk te staan als de dienstverlening in een te grote mate door het eigen belang van de advocaat wordt bepaald. De cliënt kan dan bijvoorbeeld het advies om een door verweerders bij wijze van schikkingsvoorstel tot stand gebrachte modelregeling bij de collectieve afdoening van schadeclaims niet meer als een onbevangen advies zien. De cliënt heeft er recht op dat alleen zijn belang wordt gediend en niet de advocaat een significant eigen belang heeft bij de afloop van de zaak, bijvoorbeeld door ter voorkoming van door hem te voeren tijdrovende individuele procedures onnodig laag te schikken bij een goed gevuld zaakbestand. De door het advocatenkantoor toegepaste constructie - een samenstel van drie overeenkomsten met drie groepen van cliënten met een resultaatafhankelijke prijsafspraken - leidt tot de volgende onwenselijke situatie. Het advocatenkantoor heeft een significant belang bij de wijze waarop het geschil tussen zijn cliënten en de wederpartij tot een oplossing wordt gebracht en het daarmee te behalen resultaat, terwijl de (individuele) cliënten in een vrijwel onmachtige afhankelijkheidspositie verkeren ten opzichte van het advocatenkantoor. Daarmee komt de onafhankelijkheid van het advocatenkantoor in gevaar en wordt het vertrouwen in de advocatuur geschaad.

b. De prijsafspraken met cliënten

- 5.11 Het hof is van oordeel dat de al wat oudere door partijen aangehaalde rechtspraak van het hof, waaronder HvD 9 februari 1998, nr. 2474 (Advocatenblad 19 maart 1999), HvD 13 juli 1998, nr. 2589, en HvD 14 juli 2000, nr. 2964, in het licht van het huidige tijdsgewricht en regelgeving nader moet worden uitgelegd.

Het hof ziet daarom aanleiding de (gewijzigde) regelgeving en voor de beroepsgroep relevante gedragsregels en daarop gegeven toelichtingen in herinnering te brengen.

- 5.12 Artikel 7.7 van de Verordening op de advocatuur (Voda; i.w.t. op 1 januari 2015) bepaalt:

“Artikel 7.7. Verbod op resultaatgerelateerd honorarium
1 Het staat de advocaat niet vrij overeen te komen, dat:

Beslissing

a. slechts bij het behalen van een bepaald gevolg honorarium in rekening wordt gebracht, of
b. het honorarium een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg.

2 Het eerste lid is niet van toepassing in de gevallen waarin voldaan wordt aan paragraaf 7.4.2. [incassotarief] en paragraaf 7.4.3. [experiment letsel- en overlijdensschade]”.

5.13 Uit de toelichting op artikel 7.7 en artikel 7.8 Voda blijkt onder meer:

“De betekenis van het eerste lid van artikel 7.7, is nagenoeg gelijk aan die van gedragsregel 25, tweede lid, en het derde lid, eerste zinsnede.

De strekking van dit artikel is exact dezelfde. [hof: het gaat hier om gedragsregel 25 zoals die gold tot 14 februari 2018].

In artikel 7.8 is een uitzondering gemaakt voor het gebruik van een incassotarief in de incassopraktijk. In die incassopraktijk, waarin vaak sprake is van de inning van talrijke geldvorderingen van gelijke aard, zonder dat er sprake is van een te verwachten diepgaand juridisch geschil, is het sinds jaar en dag mogelijk no cure no pay afspraken te maken voor incasso's.

Voor advocaten bestaat er geen wezenlijk bezwaar tegen resultaatgerelateerde incassoafspraken. Zo kan een advocaat afspreken in eerste instantie een lager (uur)tarief te rekenen wat verhoogd wordt bij positief gevolg aan de hand van een percentage van de waarde. Voorwaarde daarbij is wel dat het lagere uurtarief kostendekkend moet zijn en moet voorzien in een bescheiden honorarium voor de advocaat. Een dergelijke beloningswijze is dus niet in strijd met de in artikel 7.7 vervatte norm of gedragsregel 25.”

5.14 Uit de toelichting op gedragsregel 25 blijkt onder meer:

“(…) Daar een commissie van de Algemene Raad zich nog niet lang geleden heeft beziggehouden met de vraag of het verbod van no cure no pay en quota pars litis gehandhaafd moest blijven en toen tot een bevestigende beantwoording is gekomen, en voorts niet is gebleken dat thans behoefte bestaat het verbod op één van beide of beide te verzachten of af te schaffen, worden de leden twee en drie gehandhaafd. . (…)

(Nota van toelichting november 1992)

Toelichting op wijziging regel 25 derde lid

De orde doet sinds 1997 geen aanbevelingen meer over tarieven en geeft niet meer het Calculatieschema voor advocatendeclaraties uit, waarin een incassotarief stond vermeld. Handhaving van het verbod van een resultaatsafhankelijke declaratie in de vorm van een evenredig deel van de opbrengst, tenzij in overeenstemming met een door de Orde geadviseerd tarief, zou tot ongewenst gevolg hebben dat geen incassotarief meer zou kunnen worden afgesproken. (…)
(Nota van toelichting maart 1998)”

5.15 Met ingang van 14 februari 2018 bepaalt Regel 17, leden 1, 2 en 4:

“1. Bij het vaststellen van zijn declaratie behoort een advocaat een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk honorarium in rekening te brengen.

2. De advocaat draagt er zorg voor dat bij het aanvaarden van de opdracht duidelijke afspraken zijn gemaakt over zijn honorarium, de doorbelasting van kosten, en de wijze van declareren. (…)

4. De advocaat richt zijn declaratie aldus in, dat de cliënt eenvoudig kan vaststellen hoeveel wordt gerekend voor honorarium, verschotten en omzetbelasting en in hoeverre voorschotten worden verrekend. De advocaat declareert zijn honorarium in beginsel periodiek en deugdelijk gespecificeerd onder opgave van tarief en tijdsbesteding of een andere overeengekomen grondslag.”

5.16 Uit de toelichting op deze Regel blijkt onder meer:

“Twee ontwikkelingen leiden tot aanpassing van de financiële (gedrags)regels ten opzichte van de Gedragsregels 1992. De eerste is dat het verbod op no cure, no pay en op quota pars litis inmiddels op het niveau van de Verordening op de advocatuur is opgenomen en daarom niet meer op het niveau van de gedragsregels hoeft te worden vastgelegd. Dat neemt niet weg dat het gecamoufleerd afspreken van een dergelijke afspraak nog steeds onbetamelijk kan zijn. In de tuchtrechtspraak is sinds lange tijd bepaald dat een declaratieafpraak geoorloofd is die ertoe

Beslissing

leidt dat bij het uitblijven van een positief resultaat wordt gedeclareerd op basis van een laag uurtarief, doch bij een positief resultaat een hoger tarief zal gelden (zie onder meer HvD 9 februari 1998, Advocatenblad 19 maart 1999). Er bestaat dan ook geen wezenlijk bezwaar tegen een afspraak waarbij de verhoging van het lage tarief in geval van het bereiken van een positief gevolg wordt gerelateerd aan een percentage van de waarde van dat positieve gevolg, mits het lage tarief maar kostendekkend is en voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat. Deze vorm van toegelaten resultaatgerelateerde beloning moet worden onderscheiden van het geval waarin een advocaat om hem moverende redenen een zaak geheel gratis ('pro bono') wil behandelen."

5.17 Het hof stelt voorop dat de kernwaarde onafhankelijkheid onder meer meebrengt dat de advocaat geen significant financieel eigen belang mag hebben bij de afloop van de zaak. Binnen de beroepsgroep is dit uitgangspunt zo vertaald dat het de advocaat niet is toegestaan overeen te komen dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg honorarium in rekening wordt gebracht, behoudens twee nader omschreven uitzonderingen, namelijk het incassotarief en het experiment letsel- en overlijdensschade. Deze uitleg noopt het hof tot een terughoudende opstelling bij het toelaten van andere uitzonderingen op de binnen de beroepsgroep zowel op 1 januari 2015 (Voda) als op 14 februari 2018 (herijkte gedragsregels) bevestigde hoofdregel. Het incassotarief ziet op inning van talrijke geldvorderingen van gelijke aard zonder dat sprake is van een te verwachten diepgaand juridisch geschil, en biedt voor deze zaak, gelet op de complexiteit, geen bruikbaar aanknopingspunt. Het experiment letsel- en overlijdensschade welk experiment een looptijd heeft tot 1 januari 2019 en vervolgens geëvalueerd zal worden, biedt wel enig houvast omdat bij deze categorie zaken ook sprake moet zijn van een bepaalde complexiteit (aanmerkelijk discussie over aansprakelijkheid, causaliteit of schade). In dit experiment is de mate waarin de ondergrens bij een gemaakte prijsafpraak kan worden verhoogd bij het bereiken van een bepaald resultaat begrensd. De rechtvaardiging voor deze begrenzing is hierin gelegen dat de onafhankelijkheid van de advocaat in het gedrang komt als hij een significant eigen belang heeft bij de wijze waarop het geschil tussen zijn cliënt(en) en zijn wederpartij tot een oplossing wordt gebracht en het daarmee te behalen resultaat (zie r.o. 5.10).

5.18 Naar het oordeel van het hof is het een advocaat toegestaan een declaratieafpraak te maken die ertoe leidt dat bij het uitblijven van een positief resultaat wordt gedeclareerd op basis van een laag (uur)tarief, en bij een positief resultaat een hoger (uur)tarief zal gelden. De ondergrens wordt bepaald door de eis dat dit (uur)tarief in ieder geval kostendekkend moet zijn en voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat. De bovengrens wordt bepaald door de eis dat het honorarium in ieder geval (nog) redelijk moet zijn. In beginsel zal de advocaat vooraf een inschatting moeten geven van de te verwachten tijdsbesteding, het totaal aan te verwachten kosten en, voor zover in redelijkheid mogelijk, het te verwachten resultaat.

Verder moet het (uiteindelijk) in rekening te brengen honorarium in redelijke verhouding staan tot de daadwerkelijke verrichte werkzaamheden en dient de advocaat daarover jegens de cliënt verantwoording af te leggen.

Tot slot moet tussen de hiervoor genoemde ondergrens en bovengrens een redelijke verhouding bestaan en wel zo dat een advocaat geen significant eigen belang heeft bij de wijze waarop het geschil tussen zijn cliënt(en) en zijn wederpartij

Beslissing

tot een oplossing wordt gebracht. Wat als redelijke verhouding heeft te gelden is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard en complexiteit van de zaak, de inhoud van het te behalen resultaat en de mate waarin de advocaat specifieke (onderzoeks)kosten voor zijn rekening neemt.

Het vorenstaande geldt evenzeer indien een derde betrokken is bij een declaratieafpraak.

- 5.19 Toegespitst op dit geval voeren verweerders aan dat in theoretische zin voorstelbaar is dat de advocaat naar schatting hooguit enige uren werk in een dossier zal hebben te verrichten in welk geval een honorarium van € 100,- kostendekkend zal zijn. Belangrijker is volgens verweerders dat voor vele cliënten tegelijk gewerkt en geprocedeerd zal gaan worden. Bij aanvang van de werkzaamheden in 2013 hebben verweerders geconcludeerd dat bij honderd deelnemers het project haalbaar respectievelijk levensvatbaar zou zijn, omdat daarmee een passend want kostendekkende financiering tot stand zou zijn gebracht. Volgens verweerders leggen de deelnemers tezamen € 336.487 in, de corporaties betalen een derde van de uren tegen een commercieel aanvaardbaar tarief en de verzekeraars hebben een bedrag van 1.666.651,- bijgedragen. De inleg van € 100,- per deelnemer geeft geen inzicht in de vraag of het advocatenkantoor van verweerders een zodanig financieel risico op zich heeft genomen dat zijn onafhankelijkheid in gevaar is gebracht. Wanneer er geen succes is in die zin dat de deelnemers geen aanspraak op schadevergoeding kunnen maken hebben verweerders hun werkzaamheden verricht tegen een uurtarief van € 200,- respectievelijk € 245,-, welk tarief niet onredelijk laag is, aldus verweerders.
- 5.20 Deze redenering gaat om verschillende redenen mank. Allereerst is de ondergrens niet een kostendekkend tarief maar kostendekkend én voorzienend in een bescheiden salaris voor de advocaat. Belangrijker is echter de denkfout dat de bijstand aan drie verschillende doelgroepen alleen als een geheel beoordeeld wordt. Zoals hiervoor is toegelicht verleent het advocatenkantoor van verweerders rechtsbijstand aan een groot aantal te onderscheiden cliënten met wie afzonderlijke (prijs)afspraken zijn gemaakt. Bij de beoordeling van de vraag of de door verweerders ontwikkelde en gehanteerde constructie al of niet toelaatbaar is, moet ook gekeken worden naar de individueel aangenomen opdrachten.
- 5.21 Verweerders voeren op dit punt aan dat met de afzonderlijke deelnemers is overeengekomen dat bij het verkrijgen van een schadevergoeding een honorarium van 5% (indien zij van begin af aan deelnemer waren) oplopend via 7,5% naar 10% (wanneer zij in een latere fase zijn toegetreden) betaald zal gaan worden. De waardedaling van de onroerende zaken van de deelnemers moet volgens verweerders worden geschat in de orde van grootte van € 5.000,- tot € 20.000,- per object. Verweerders komen tot deze schatting op basis van een gemiddelde huizenprijs van € 170.000,- in Noord- en Oost-Groningen en een verwachte waardedaling van 3 tot 12%, oplopend tot 20% in extreme situaties. (Bij uitgesproken kostbare objecten ligt dat wellicht anders maar die vormen volgens verweerders een minderheid). Hiervan uitgaande ligt het aan het advocatenkantoor te betalen honorarium dus tussen € 206,- en € 826,- voor de groep die van het begin af aan meedeed en tussen € 412,- en € 1.652,- voor de groep die het laatst is

Beslissing

ingestapt (de genoemde bedragen zijn zonder BTW). Gevoegd bij de oorspronkelijke inleg van € 85,- (het betaalde bedrag van € 100,- moet worden verminderd met BTW) gaat het dus om bedragen tussen € 300,- en € 1.750,- per deelnemer. Deze bedragen zijn volgens verweerders bij het verkrijgen van een schadevergoeding van € 5.000,- tot € 20.000,- geen excessieve belasting van het resultaat.

5.22 Wanneer er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat de berekening van verweerders juist zou zijn, dan betekent dit dat de ondergrens € 85,- bedraagt en dat bij het te behalen resultaat het bedrag wordt verhoogd met afgerond minimaal factor 3,5 (uitgaande van € 300,-) oplopend naar afgerond maximaal factor 20 (uitgaande van € 1.750). Daarbij is dan geen rekening gehouden met uitgesproken kostbare objecten waarin die verschillen nog groter zullen zijn.

5.23 Bij deze stand van zaken ontbreekt de redelijke verhouding als onder r.o. 5.18 bedoeld en is juist wel sprake van een significant eigen belang voor de advocaat. (Ter vergelijking: in het hiervoor bedoelde experiment letsel- en overlijdensschade zijn de grenzen gesteld op 2 of 2,5, afhankelijk van of de advocaat de specifieke kosten voor zijn rekening neemt of niet.)

Verweerders hadden, zoals hiervoor in het kader van onderdeel a. De contractuele verhoudingen ook is uiteengezet (zie r.o. 5.9), deze individuele toetsing kunnen voorkomen door geen opdrachten van individuele deelnemers te aanvaarden maar slechts een opdracht te aanvaarden van Stichting WAG.

c. De governance

5.24 Van een betamelijk handelend advocaat wordt verwacht dat hij integer handelt (kernwaarde integriteit). Een goede, betrouwbare en fatsoenlijke advocatuur is een maatschappelijk belang en iedere advocaat dient daar in de praktijkuitoefening aan bij te dragen. Van verweerders als degenen die als bestuurders van het advocatenkantoor verantwoordelijk zijn voor de toegepaste constructie respectievelijk gebruik hebben gemaakt van deze constructie, brengt betamelijk handelen mee dat, nu gebruik wordt gemaakt van een claimstichting, in beginsel de principes voortvloeiend uit de Claimcode worden nageleefd. Immers, op 1 januari 2012 is na brede maatschappelijke consultatie de Claimcode in werking getreden. Aanleiding daarvoor was de wildgroei aan claimstichtingen en het gebrek aan governance en transparantie bij sommige van deze claimstichtingen. De Claimcode kent weliswaar nog geen wettelijke grondslag, maar mag wel gezien worden als een weerspiegeling van de maatschappelijke opvattingen over de voorwaarden waaraan een dergelijke claimstichting moet voldoen.

5.25 De Claimcode is van toepassing op stichtingen die optreden overeenkomstig artikel 3:305a BW en waarvan het doel en werkzaamheid (mede) bestaan uit het aangaan van vaststellingsovereenkomsten of het instellen van rechtsvorderingen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover deze stichtingen deze belangen ingevolge de statuten behartigen. De Claimcode is van overeenkomstige toepassing op stichtingen die optreden met het oog op het aangaan en verbindendverklaring van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:907 BW. Gelet op de statutaire doelstelling van de Stichting WAG was de

Beslissing

Claimcode ten tijde van de oprichting van de Stichting WAG (24 april 2013) op deze van toepassing. De omstandigheid dat bij arrest van 23 januari 2018 de Stichting WAG niet-ontvankelijk is verklaard als claimstichting in de zin van artikel 3:305a BW maakt dit oordeel niet anders.

- 5.26 Het hof constateert dat de Stichting WAG op relevante onderdelen niet voldoet aan deze code en dat de uitleg die voor deze afwijkingen wordt gegeven, in dit geval niet gerechtvaardigd zijn. Het hof licht dit als volgt toe.

Geen raad van toezicht en geen jurist in het bestuur

- 5.27 Principe I van de Claimcode - Naleving en handhaving van de code - bepaalt het volgende:

“De oprichter(s) is (zijn) verantwoordelijk voor de governance structuur van de stichting en voor de naleving van deze code. Na de oprichting zijn het bestuur en de raad van toezicht verantwoordelijk voor de instandhouding van de governance structuur van de stichting en voor de naleving van de code. De governance structuur van de stichting houdt ten minste in dat naast het bestuur een raad van toezicht wordt ingesteld. Zij leggen hierover verantwoording af ten behoeve van de (rechts)personen van wie de stichting zich krachtens haar statutaire doelstelling de belangen aantrekt en voorzien eventuele afwijkingen van de code van een deugdelijke motivering. Uitgangspunt is de erkenning dat de governance een kwestie van maatwerk is en dat afwijking van individuele bepalingen onder bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn (pas toe of leg uit).”

De uitwerking van Principe III. inzake De samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur bepaalt dat een evenwichtige samenstelling van het bestuur inhoudt dat het bestuur dient te beschikken over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen, waarbij minimaal één lid van het bestuur een jurist dient te zijn *“die beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen”*. Verder wordt in Principe III tot uitdrukking gebracht dat het bestuur de voor de stichting en haar belanghebbenden (mogelijk) ingrijpende besluiten ter goedkeuring voor dient te leggen aan de raad van toezicht, waaronder in ieder geval worden verstaan besluiten tot statutenwijziging, benoeming en ontslag/schorsing van bestuurders, fusie en splitsing, ontbinding, het aanhangig maken van een gerechtelijke procedure en het sluiten van een schikking. Principe VI. Taak, werkwijze en samenstelling van de raad van toezicht bepaalt:

“De stichting kent een raad van toezicht. De raad van toezicht heeft tot taak het toezicht houden op het beleid en de strategie van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting. Hieronder wordt tevens begrepen het financieel toezicht en het uitoefenen van die taken en bevoegdheden die in deze code en de statuten van de stichting aan de raad van toezicht zijn toegekend. De raad van toezicht geeft op alle belangrijke punten het bestuur gevraagd en ongevraagd advies en richt zich bij de vervulling van haar taak op de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen.”

Volgens de uitwerking van dit principe betekent dit dat minimaal één lid van de raad van toezicht een jurist is die beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate advisering over, en adequaat toezicht op, de juridische aspecten van het door het bestuur gevoerde beleid

Beslissing

- 5.28 Verweerders hebben er niet voor gezorgd dat de Stichting WAG een raad van toezicht heeft en er is geen jurist in het bestuur van de Stichting WAG benoemd. Verweerders stellen dat de statuten van de Stichting WAG wel voldoen aan de Claimcode en dat de afwijkingen daarvan (goed) uitlegbaar zijn. Gelet op de bevoegdheden van de Vergadering van Deelnemers achten zij een raad van toezicht niet nodig. Als rechtvaardiging voor deze afwijking van de Claimcode wordt door verweerders aangevoerd dat er geen behoefte is aan een raad van toezicht omdat er een Vergadering van Deelnemers is met verstrekkende bevoegdheden. Als reden waarom de stichting geen jurist heeft als bestuurslid wordt gesteld dat een andere deskundigheid belangrijker is om in het bestuur vertegenwoordigd te hebben.
- 5.29 Het hof stelt voorop dat er geen jurist is benoemd in het bestuur en er geen raad van toezicht is (en daarmee dus ook geen jurist in dat orgaan). Op beide governance niveaus ontbreekt dus juridische kennis, terwijl de Claimcode de aanwezigheid voorschrijft van een jurist *“die beschikt over de specifieke ervaring en juridische expertise die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de in de statutaire doelstelling van de stichting omschreven belangen”* en van een jurist die daarop toezicht houdt. De argumenten ter rechtvaardiging van de afwijkingen missen overtuigingskracht. Zeker gelet op het feit dat de Stichting WAG als activiteit heeft het voeren van allerlei juridische procedures en het verrichten van andere juridische werkzaamheden, en de Stichting WAG zich tot doel stelt toezicht te houden op advocatenkantoren is dit gemis ernstig. Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die deze afwijking rechtvaardigen. Integendeel, het feit dat verweerder sub 1 de Stichting WAG heeft opgericht en daarin bestuurder is geweest en uitsluitend met het advocatenkantoor van verweerder sub 1 is gecontracteerd maakt de aanwezigheid van toezicht op de ingeschakelde advocaten vanuit juridische deskundigheid op bestuurs- en toezichthoudend niveau noodzakelijk. De aanwezigheid van juristen met expertise van de specifieke problematiek van collectieve schadeclaims had naar het oordeel van het hof voor een onafhankelijker contractuele positie van de Stichting WAG en een evenwichtiger verdeling van rechten en plichten van het advocatenkantoor en haar cliënten kunnen (en moeten) leiden. Dit zou de rechtzoekenden enkel ten goede zijn gekomen.

Belangenverstrengeling

- 5.30 Uit de uitwerking van Principe II. Behartiging van collectieve belangen zonder winstoogmerk blijkt dat de governance van de stichting aldus moet zijn ingericht dat *“een natuurlijk persoon noch een rechtspersoon, geheel of gedeeltelijk, over het vermogen en inkomsten van de stichting kan beschikken als ware het zijn, of haar eigen vermogen en inkomsten.”* Principe IV. Onafhankelijkheid en vermindering van belangentegenstelling bepaalt onder meer dat elke vorm en schijn van belangentegenstelling tussen de bezoldigde adviseurs van de stichting, de stichting, de raad van toezicht en bestuurders wordt vermeden. Uit de toelichting blijkt dat dit betekent dat de stichting geen overeenkomsten sluit met een (rechts)persoon of een andere entiteit waarbij een bestuurder of lid van de raad van toezicht in de hoedanigheid van bestuurder, oprichter, aandeelhouder, toezichthouder, of werknemer is betrokken.

Beslissing

5.31 Vaststaat dat verweerder sub 1 de Stichting WAG heeft opgericht. Onderdeel van de statuten (artikel 1) is dat de deelnemers de deelnemersvoorwaarden hebben onderschreven en een overeenkomst van opdracht met het advocatenkantoor hebben ondertekend of zullen ondertekenen. Onderdeel van de statuten (artikel 3) is ook dat de Stichting WAG tot doel heeft financiering voor procedures tot schadevergoeding te verkrijgen (onderdeel d), advocatenkantoren te selecteren en daarop toezicht te houden (onderdeel g) en het verkrijgen en distribueren van iedere financiële compensatie of uitkering, of toezicht te houden op de distributie van iedere financiële compensatie of uitkering (onderdeel j). In de overeenkomst van opdracht heeft het advocatenkantoor bedongen dat de geldstromen binnen de Stichting WAG via de derdengeldenrekening van het advocatenkantoor verlopen, de individuele cliënt/deelnemer in de Stichting WAG € 100,- moet inleggen, de succesfee moet afdragen en het advocatenkantoor deze succesfee mag verrekenen met op de derdengeldenrekening van het advocatenkantoor binnenkomende schade-uitkeringen.

Nu niet alleen de geldstromen binnen Stichting WAG via de derdengeldenrekening van het advocatenkantoor verlopen maar ook de administratie, het secretariaat en de reclame, promotie en acquisitie (ten behoeve) van de Stichting WAG door het advocatenkantoor wordt gevoerd, kan het advocatenkantoor in vergaande mate invloed uitoefenen op beslissingen van de Stichting WAG, waaronder ook besluiten over financiering voor procedures om schadevergoeding te verkrijgen en het selecteren van advocatenkantoren en het daarop te houden toezicht.

Door de statutaire bepalingen en overeenkomsten tussen de Stichting WAG, de deelnemers en het advocatenkantoor is de beschikking over het vermogen en over de inkomsten van de Stichting WAG feitelijk bij het advocatenkantoor gelegd, waarmee deze afspraken op gespannen voet komen met de onder 5.29 bedoelde principes. De in de gewijzigde constructie opgenomen mogelijkheid dat de Stichting bevoegd is de administratie elders onder te brengen is niet toereikend omdat daarmee de belangen van de individuele cliënten/deelnemers onvoldoende zijn beschermd.

5.32 Uit het voorgaande volgt dat de Stichting WAG noch bij oprichting, noch ten tijde van de klacht van de deken, noch na de uitspraak van de raad of ten tijde van de behandeling door het hof voldeed aan de Claimcode. Het ontbreken van een behoorlijk toezicht en aanwezigheid van juridische knowhow binnen de bestuurlijke organen, de in de statuten en overeenkomsten verpakte verstrengeling van cliëntbelangen met die van het advocatenkantoor in combinatie met de hybride financieringsafspraken en arbitraire toerekening van kosten waarover het advocatenkantoor het feitelijke beheer voert, maakt dat in strijd met de kernwaarden (financiële) integriteit en onafhankelijkheid is gehandeld.

5.33 Daarvoor zijn verweerders verantwoordelijk te houden en zij handelen daarmee onbetamelijk. Na het aftreden van verweerder sub 1 per 1 augustus 2013 draagt weliswaar het bestuur van de Stichting WAG formeel de verantwoordelijkheid voor deze situatie maar sindsdien is de feitelijke uitvoering van vrijwel alle activiteiten binnen de stichting door het advocatenkantoor verricht, of in haar opdracht door derden verricht. Dit zou slechts anders zijn als verweerders de Stichting WAG geadviseerd zouden hebben de governance aan te scherpen en de Claimcode strikt

Beslissing

na te leven, maar daarvan is bepaald niet gebleken. Integendeel, verweerders hebben het standpunt ingenomen dat de gehanteerde governance in overeenstemming was met de Claimcode.

d. Inzichtelijkheid van de constructie voor cliënten

- 5.34 Ook hier geldt dat van een betamelijk handelend advocaat wordt verwacht dat hij integer handelt (kernwaarde integriteit). Als uitwerking daarvan bepaalt Regel 16 lid 3 (Informatieplicht) dat de advocaat ook integer en zorgvuldig in financiële aangelegenheden handelt en daarover een nauwgezette verantwoording aflegt aan zijn cliënt.
- 5.35 Het hof stelt allereerst vast dat op de nodige onderdelen de vereiste (financiële) integriteit en zorgvuldigheid, in ieder geval aanvankelijk, niet in acht zijn genomen. Eventuele proceskosten, vergoedingen ex artikel 6:96 lid 2 BW en met de wederpartij afgesproken vergoedingen voor advocaatkosten zouden aanvankelijk niet in mindering worden gebracht op de overeengekomen succesfee waardoor aldus tweemaal een vergoeding werd ontvangen voor hetzelfde (zie r.o. 4.7). Zonder aanmerkelijke kosten konden de cliënten/deelnemers niet de opdracht met het advocatenkantoor tussentijds beëindigen en bij ondertekening van de opdracht is al toestemming gegeven voor verrekening van succesfee met de te ontvangen schadevergoeding (zie r.o.4.7). Aan deze omissies is het advocatenkantoor in de gewijzigde constructie (grotendeels) tegemoet gekomen (zie r.o. 4.10). Het hof tekent daarbij aan dat als gevolg van een wijziging in de Voda het vanaf 1 januari 2017 is toegestaan bij aanvaarding van de opdracht overeen te komen dat gelden op de derdenrekening verrekend mogen worden.
- 5.36 Wat nog steeds ontbreekt, is een fatsoenlijk inzicht in de tijd die verweerders sub 3 en 4 denken te besteden aan de zaak voor elke cliënt, de onderbouwing van de hoogte van het inlegbedrag van € 100,- (zie r.o. 4.7) en de schatting op voorhand van het uiteindelijke bedrag dat die cliënt moet betalen wanneer het te verwachten resultaat zou worden bereikt. Eerst lopende deze tuchtrechtelijke procedure hebben verweerders inzicht gegeven dat het te behalen resultaat in de orde van grootte van € 5.000,- tot € 20.000,- per object wordt geschat en, rekening houdende met de bedongen succesfee, het uiteindelijke honorarium dan tussen € 206,- en € 826,- bedraagt voor de groep die van het begin af aan meedeed en tussen € 412,- en € 1.652,- bedraagt voor de groep die op het laatst is ingestapt (zie r.o. 5.21). Dergelijke informatie is zeker relevant voor diegenen die in aanmerking komen voor gefinancierde rechtsbijstand. Wanneer bedongen wordt dat de cliënt afstand doet van de mogelijkheid voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking te komen, moet de advocaat zich er deugdelijk van vergewissen dat de cliënt weet en begrijpt welk recht hij daarmee prijsgeeft. Daarvan is ook niet gebleken.
- 5.37 Evenmin is iedere cliënt helder uitgelegd wat het advocatenkantoor voor hem gaat doen (informatie over de te voeren strategie). In de overeenkomst van opdracht is de individuele cliënt voorgespiegeld dat er wordt geprocedeerd in twee fasen (eerst wordt geprocedeerd namens de stichting en na een toewijzend vonnis zal in een tweede procedure de volledige schade per individueel geval worden gevorderd; zie r.o. 4.8). Later, vanaf maart 2017, wordt individuele cliënten voorgehouden dat eerst

Beslissing

wordt geprobeerd een schikking te treffen en dat als er geprocedeerd wordt, dit selectief plaatsvindt om te voorkomen dat deelnemers onnodig griffierechten en deskundigenkosten moeten uitgeven (zie r.o. 4.10). Tijdens de zitting in hoger beroep heeft het hof begrepen dat het advocatenkantoor slechts twintig individuele zaken in voorbereiding heeft terwijl er 4.700 deelnemers zijn (zie r.o. 4.19).

- 5.38 Verder vraagt het hof zich af of individuele cliënten vooraf in voldoende mate zijn voorgelicht over de gevolgen van de aan hen gepresenteerde constructie waarbij bedoeld wordt op de onder r.o. 5.10 genoemde vrijwel onmachtige afhankelijkheidspositie waarin (individuele) cliënten komen te verkeren ten opzichte van het advocatenkantoor (bij gekwalificeerde meerderheid kunnen tegen de wil van de cliënt besluiten worden genomen, de cliënt kan de overeenkomst met het advocatenkantoor opzeggen maar het kantoor heeft niettemin de bevoegdheid op zijn derdenrekening ontvangen gelden te verrekenen met de bedongen inleg en succesfee).
- 5.39 Overall geldt dat de verplichtingen van de drie te onderscheiden groepen (groep 1: particulieren die deelnemen aan de Stichting WAG, groep 2: particulieren van wie de rechtsbijstandverzekering dekking verleent en groep 3: woningcorporaties) en daaruit voortvloeiende geldstromen een ronduit chaotisch beeld geven. Verweerders stellen dat van de totaal gewerkte uren een derde aan iedere doelgroep wordt toegerekend (het hof merkt hierbij op dat verweerders in hun brief aan de deken van 8 maart 2016 onder X7 melden dat het honorarium voor de werkzaamheden aan (de deelnemers van) Stichting WAG en de woningcorporaties bij helfte wordt gedeeld). Deze berekeningsmethode lijkt uitermate arbitrair nu groep 1 in 2013 uit 100 deelnemers bestond (zie r.o. 5.19) en op 30 april 2018 is toegenomen tot 4.700 deelnemers (zie r.o. 4.19). Deze verdeling is verder opmerkelijk omdat op voorschotbasis gewerkt wordt met verschillende uurtarieven (€ 245,- exclusief BTW voor woningcorporaties en € 200,- exclusief BTW voor Stichting WAG) en er daarnaast een fonds is voortgekomen uit overeengekomen fixed fees met rechtsbijstandsverzekeraars (zie r.o. 4.12 en 4.13). En dan is er ook nog een onderscheid tussen particulieren die een inleg van € 100,- aan de Stichting WAG betalen en die via een makelaar naar het advocatenkantoor zijn verwezen en een inleg van € 50,- betalen (zie r.o. 4.12).
- 5.40 Ook het apart in rekening brengen van kosten voor reclame-, promotie- en acquisitieactiviteiten voor Stichting WAG en het voeren van het secretariaat, waarbij de kosten voor administratie en secretariële ondersteuning apart – maandelijks - doorberekend worden (zie r.o. 4.9) roepen vragen op omdat deze kosten doorgaans in het overeen te komen honorarium zijn begrepen.
- 5.41 Samenvattend is het hof van oordeel dat er geen behoorlijk inzicht is in de aan de cliënt voorgelegde constructie waarbij aangetekend wordt dat ook iedere vorm van extern toezicht hierop ontbreekt. Deze schending van de kernwaarde (financiële integriteit) maakt dat ook op dit vlak sprake is van onbetamelijk gedrag.

Beslissing

Conclusie

5.42 Het hof gaat bij de beoordeling van het dekenbezwaar uit van de omschrijving van het bezwaar zoals het hof dat heeft begrepen en waarbij de onderscheiden onderdelen zijn verwerkt in de hiervoor genoemde vier aspecten. Uit de beoordeling van al die aspecten volgt dat de aan het hof ter toetsing voorgelegde (gewijzigde) constructie die door verweerders zijn ontwikkeld dan wel toegepast gelet op de van toepassing zijnde regelgeving niet door de beugel kan en dat hierdoor het vertrouwen in (de partijdigheid, onafhankelijkheid en integriteit van) de advocatuur ernstig is geschaad. Daarmee is het dekenbezwaar gericht tegen verweerders 1 en 2, gelet op onder de onder r.o. 5.5 weergegeven maatstaf gegrond.

Ook verweerders 3 en 4 hebben zich onbetamelijk gedragen door als advocaat gebruik te maken van deze constructie. Het dekenbezwaar zal daarom jegens alle verweerders gegrond worden verklaard.

5.43 Het hof acht de gedragingen van verweerders in gelijke verwijtbaar; verweerders 1 en 2 als degenen die de constructie en de Stichting WAG hebben opgezet en/of als bestuurders van het advocatenkantoor dat zich van deze constructie bedient en verweerders sub 3 en 4 als uitvoerders van die constructie. Het laakbare van (de uitvoering van) de constructie is gelegen in de combinatie van de volgende aspecten. Verweerders zijn er verantwoordelijk voor dat het advocatenkantoor het eigen belang voorop heeft gesteld. Het kantoor heeft niet alleen de claimstichting willen bijstaan en dat tegen commerciële tarieven. Zonder zich al te zeer te bekreunen over de kernwaarde partijdigheid heeft het kantoor ook opdrachten van individuen die deelnemen aan die claimstichting aanvaard om zo ook nog een succesfee van deze deelnemers te bedingen. Daarbij is een zodanig hoge succesfee bedongen dat ook de kernwaarde onafhankelijkheid in het gedrang is gekomen omdat het kantoor een significant belang heeft bij de wijze waarop het geschil tussen zijn cliënten en de wederpartij tot een oplossing wordt gebracht en het daarmee te behalen resultaat. Dit klemmt te meer daar de constructie een zodanig samenstel van statuten en overeenkomsten kent dat de (individuele) cliënten in een vrijwel onmachtige afhankelijkheidspositie verkeren ten opzichte van het advocatenkantoor.

Daarnaast voert het advocatenkantoor het secretariaat en het financieel beheer over de claimstichting terwijl behoorlijk toezicht en juridische knowhow binnen de bestuurlijke organen van de stichting ontbreekt. Dat toezicht en die knowhow is juist nodig omdat het financiële beheer onder meer betrekking heeft op de in de statuten en overeenkomsten verpakte verstrengeling van cliënt-belangen met die van het advocatenkantoor in combinatie met de hybride financieringsafspraken en een arbitraire toerekening van kosten die voor cliënten niet inzichtelijk zijn. Dat maakt dat ook in strijd met de kernwaarden (financiële) integriteit en onafhankelijkheid is gehandeld.

De wijze waarop het advocatenkantoor de constructie heeft opgezet en uitgevoerd geeft bepaald geen blijk van aanwezigheid van ideële motieven, maar heeft er alle schijn van dat het advocatenkantoor als basisvergoeding voor de rechtsbijstand gebruik heeft gemaakt van het fonds dat door rechtsbijstandsverzekeraars bijeen is gebracht, aangevuld met voorschotten van enkele woningcorporaties op basis van

Beslissing

commerciële uurtarieven en een inleg van € 100,- per deelnemer en dat het advocatenkantoor, als aanvulling daarop extra vergoedingen heeft willen binnenhalen, door op dit vlak onvoldoende geïnformeerde particulieren via een zelf in het leven geroepen stichting te bewegen ten gunste van het advocatenkantoor resultaatgerichte prijsafspraken te bedingen waarbij de besluitvorming over de te treffen regeling binnen de stichting plaatsvindt, welke stichting de facto wordt bestierd door het advocatenkantoor zelf.

- 5.44 Alles afwegende acht het hof net als de raad de maatregel van berisping aan ieder van de verweerders op zijn plaats.
- 5.45 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerders op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet hoofdelijk veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep van totaal € 1000 van de Nederlandse Orde van Advocaten.
- 5.46 Verweerders moeten op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 8 januari 2018, onder nummer 16-1052;

veroordeelt verweerders hoofdelijk tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, M.M.H.P. Houben, E.L. Pasma, G.C. Endedijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 september 2018.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 september 2018.