

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1177

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden  
van 20 november 2017  
in de zaak 16-1177  
naar aanleiding van de klacht van:

**klager**  
tegen  
**verweerder**

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

- 1.1 Bij brief van 18 april 2016 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 22 december 2016 met kenmerk 16-0113/ML/sd, door de raad ontvangen op 23 december 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 juni 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van:
  - het van de deken ontvangen dossier.

### **2 FEITEN**

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

- 2.1 Klager en zijn voormalige zakenpartner de heer W. (hierna: 'de zakenpartner') voerden sinds 2010 samen een taxibedrijf in Utrecht.
- 2.2 Bij brief van 29 september 2014 heeft klager de zakenpartner bericht dat hij per 1 januari 2015 het vennootschapscontract wilde beëindigen. Nadien is tussen klager en de zakenpartner een geschil ontstaan over onder meer de vraag of de opzegging van klager al dan niet rechtsgeldig was. Volgens klager heeft hij de opzeggingsbrief op 30 september 2014 persoonlijk aan de zakenpartner overhandigd en heeft hij hiermee rechtsgeldig opgezegd. De zakenpartner heeft betwist deze brief te hebben ontvangen.
- 2.3 Eind 2014 heeft klager zich tot verweerder gewend met de vraag hem bij te staan in het geschil met diens zakenpartner. In dat kader heeft klager de opzeggingsbrief van 29 september 2014 op 29 december 2014 per e-mail aan verweerder doen toekomen.
- 2.4 Op enig moment heeft de zakenpartner klager gedagvaard in kort geding en – kort gezegd – geëist dat klager zich diende te houden aan het contractuele concurrentiebeding. Medegedaagde in dit kort geding was de heer S., met wie klager en de zakenpartner sinds 2011 ook een ander taxibedrijf in Bilthoven voerden.

2.5 Op 3 maart 2015 heeft de mondelinge behandeling bij de voorzieningenrechter in Utrecht plaatsgevonden. Verweerder heeft namens klager een pleitnota opgesteld met daaraan gehecht een zevental producties. Producties 2 tot en met 4 betroffen schriftelijke verklaringen van onder meer klager en S.

2.6 Bij vonnis van 18 maart 2015 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van de zakenpartner jegens klager toegewezen, geoordeeld dat klager niet rechtsgeldig heeft opgezegd en klager veroordeeld in de proceskosten. Rechtsoverweging 4.1 van dit vonnis luidt onder meer:

*“Zoals ter zitting aan de orde is geweest, zullen de door [klager] bij die gelegenheid overgelegde producties 2 tot en met 4 bij de beoordeling buiten beschouwing worden gelaten omdat deze niet, zoals het Procesreglement kort gedingen rechtbanken handel/familie onder 6.2 voorschrijft, uiterlijk vierentwintig uren voor de terechtzitting zijn ingediend en [de zakenpartner] niet op deze stukken heeft kunnen anticiperen.”* [afkortingen-raad]

2.7 In rechtsoverweging 4.5 is onder meer overwogen:

*“De voorzieningenrechter is van oordeel dat [klager] in het bestek van dit kort geding onvoldoende aannemelijk heeft weten te maken dat hij op 30 september 2014 een brief aan [de zakenpartner] heeft overhandigd. Weliswaar hebben [klager] en [S] ter terechtzitting verklaard dat dit wel het geval is, maar gelet op de uitdrukkelijke betwisting van [de zakenpartner] kan aan deze mondelinge verklaringen (...) geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Bij het voorgaande komt dat [klager] geen afschrift heeft overgelegd van de brief die hij (beweerdelijk) op 30 september 2014 aan [de zakenpartner] heeft overhandigd. Derhalve kan, ook indien ervan wordt uitgegaan dat een brief zou zijn overhandigd door [klager] aan [de zakenpartner], niet worden geoordeeld over de inhoud daarvan. (...) Dit alles brengt mee dat er voorshands van uit moet worden gegaan dat [klager] de vennootschap onder firma [naam taxibedrijf] niet (tijdig) heeft beëindigd (...).”* [afkortingen-raad]

2.8 Bij brief van 29 april 2015 heeft (de opvolgend advocaat van) klager verweerder aansprakelijk gesteld voor de gestelde schade door de vermeend gemaakte beroepsfouten door verweerder. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling doorgeleid aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

2.9 Op 18 april 2016 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

### **3 KLACHT**

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

- a) verweerder geen opdrachtbevestiging en risico-inschatting van de zaak heeft opgesteld;
- b) er geen afspraken zijn gemaakt over de betaling van de werkzaamheden door verweerder;
- c) verweerder niet heeft onderzocht of klager in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtsbijstand;
- d) verweerder de facturen ongevraagd op naam van het bedrijf van de vrouw van klager heeft gesteld;
- e) verweerder niet tijdig de benodigde producties in het geding heeft gebracht;
- f) verweerder diverse verweren niet heeft aangevoerd;
- g) verweerder geen eis in reconventie heeft ingesteld ondanks het verzoek van klager daartoe;
- h) verweerder na het kortgedingvonnis onbereikbaar is geweest voor klager;

i) verweerder een derde partij heeft bijgestaan terwijl tegenstrijdige belangen aanneemelijk waren;

j) verweerder zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar onjuist heeft voorgelicht.

3.2 Klager heeft zijn klacht – kort gezegd – als volgt nader toegelicht. Tijdens het eerste gesprek bij verweerder is niet gesproken over de kosten van rechtsbijstand en de eventuele mogelijkheid van een toevoeging. Daarnaast heeft klager nimmer een opdrachtbevestiging of risicoanalyse ontvangen. Klager heeft aan verweerder alle belangrijke (bewijs)stukken overhandigd maar verweerder heeft verzuimd deze tijdig bij de rechtbank in te dienen. Van belang is vooral dat verweerder de opzeggingsbrief van klager aan zijn zakenpartner van 29 september 2014 niet in het geding heeft gebracht. Het gevolg hiervan is dat klager in het ongelijk is gesteld. Klager heeft hierdoor schade geleden.

3.3 Verweerder heeft een factuur op naam van (het bedrijf van) de vrouw van klager gezet om een belastingvoordeel te creëren. Van de opvolgende advocaat heeft klager begrepen dat dit niet mag. Verweerder heeft daarnaast ook S. bijgestaan in het geschil met de zakenpartner. Omdat niet uitgesloten is dat in de toekomst een belangenconflict zal ontstaan tussen klager en S., stond het verweerder niet vrij om ook S. bij te staan. Verweerder heeft nagelaten diverse verweren te voeren, terwijl klager hem daarop wel gewezen heeft. Zo heeft verweerder niet aangevoerd dat de zakenpartner niet zelfstandig bevoegd was om een procedure te starten, dat een spoedeisend belang ontbrak en dat de onderneming met wederzijds goedvinden is geëindigd, en heeft verweerder ondanks het verzoek van klager geen eis van reconventie ingesteld. Na het negatieve kortgedingvonnis heeft klager meermalen getracht contact met verweerder te krijgen maar verweerder was volstrekt onbereikbaar.

#### **4 VERWEER**

4.1 Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder hierna, bij de bespreking en beoordeling van de klacht, aan de orde.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Voorop wordt gesteld dat naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline geldt dat de gedragsregels de normen onder woorden brengen, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke normen, daarbij van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.2 De raad constateert dat het een klacht tegen de eigen (voormalige) advocaat betreft.

5.3 De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening van de eigen advocaat in volle omvang, rekening houdende met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te vol-

doen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Het handelen van verweerder zal hierna aan deze norm worden getoetst.

*Ad klachtonderdeel a, b en c)*

5.4 Vanwege de onderlinge samenhang worden de klachtonderdelen a tot en met c gezamenlijk behandeld.

5.5 Verweerder heeft erkend geen schriftelijke opdrachtbevestiging te hebben verstuurd. Dit staat aldus vast. Verweerder heeft gesteld met klager wel de opdracht te hebben besproken en daarbij een inschatting van de zaak te hebben gegeven. Volgens verweerder heeft hij voorts de financiële afspraken met klager besproken. Verweerder heeft niet toegelicht welke financiële afspraken er concreet gemaakt zijn. Klager heeft verklaard dat verweerder noch hijzelf tijdens het eerste gesprek over de betaling en het uurtarief hebben gesproken. Nu de stellingen van klager en verweerder op dit punt tegenover elkaar staan, kan de raad niet vaststellen of en zo ja wat er al dan niet tussen klager en verweerder over de betaling is afgesproken. Vaststaat wel dat klager de facturen van verweerder (grotendeels) heeft betaald. Kennelijk is klager op enig moment dus wel bekend geworden met het door verweerder gehanteerde uurtarief en is hij hiermee akkoord gegaan. Van bezwaren of onduidelijkheden op dit punt aan de zijde van klager is de raad niet gebleken. Aldus valt niet in te zien welk belang klager nu eigenlijk met dit klachtonderdeel heeft.

5.6 Voorts heeft verweerder gemeld wel degelijk met klager (en zijn vrouw) te hebben besproken of klager in aanmerking kwam voor een toevoeging. De conclusie was dat – gezien hun beider inkomen – klager geen recht zou hebben op gefinancierde rechtshulp, aldus verweerder. Klager heeft deze stelling onvoldoende gemotiveerd weersproken, althans niet of onvoldoende gesteld dat hij wel aanspraak op een toevoeging had kunnen maken als verweerder hem (anders) had geïnformeerd. Ook op dit punt is onduidelijk welk belang klager bij dit klachtonderdeel heeft.

5.7 De raad constateert dat verweerder wel nalatig is geweest in het schriftelijk vastleggen van de opdracht, de gemaakte (financiële) afspraken en de procesrisico's. Schriftelijke vastlegging van hetgeen met een cliënt is besproken, behoort tot de werkzaamheden van een advocaat en is bedoeld om onduidelijkheden en/of discussies hierover in de toekomst te voorkomen. Hier staat vast dat verweerder na de intake de opdracht ten behoeve van klager is gaan uitvoeren. Kennelijk was verweerder helder wat de opdracht was en is hierover tussen klager en verweerder ook geen onduidelijkheid ontstaan nu klager zich hierover tijdens de looptijd van de bijstand door verweerder niet heeft beklagd. Hoewel feitelijk dus verwijtbaar zou kunnen zijn dat verweerder de gemaakte afspraken niet schriftelijk heeft vastgelegd, oordeelt de raad het ontbreken hiervan in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, juist vanwege het kennelijk ontbreken van onduidelijkheid hierover ten tijde van de rechtsbijstand door verweerder.

5.8 Klachtonderdelen a, b en c zijn ongegrond.

*Ad klachtonderdeel d)*

5.9 Volgens verweerder heeft hij op verzoek van klager en zijn vrouw de facturen op naam van haar bedrijf gesteld. Klager heeft erkend dat hij, althans zijn vrouw, verweerder heeft verzocht om de tenaamstelling te wijzigen. Daarmee staat de juistheid van het verweer van verweerder vast en kan de raad dus niet vaststellen dat verweerder de tenaamstelling van de facturen ongevraagd heeft gewijzigd, zoals de klacht luidt. Of deze constructie fiscaal en/of juridisch al dan niet door de beugel kan, laat de raad

verder buiten beschouwing, ook omdat de klacht hierop in de kern niet ziet. De raad oordeelt klachtonderdeel d ongegrond.

*Ad klachtonderdeel e)*

5.10 Verweerder heeft erkend de producties behorende bij zijn pleitnota (schriftelijke verklaringen) te laat te hebben ingediend en dat hij niet (goed) op de hoogte was van het geldende procesreglement. Vast staat dat verweerder wel tijdig over de bewuste stukken beschikte. Verweerder heeft gesteld dat het wel tijdig overleggen van de stukken het oordeel van de rechter waarschijnlijk niet anders had gemaakt. De raad volgt verweerder niet in deze stelling. De voorzieningenrechter heeft nu immers geoordeeld dat klager onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij de opzeggingsbrief op 30 september 2014 aan de zakenpartner heeft overhandigd. Het is aannemelijk dat de over te leggen schriftelijke verklaringen verschil hadden gemaakt of hadden kunnen maken voor het oordeel van de rechter. Daarbij komt dat de voorzieningenrechter heeft geoordeeld niet te kunnen oordelen over de inhoud van de opzeggingsbrief van 29 september 2014, nu klager deze niet heeft overgelegd. Met andere woorden: het ontbreken van deze brief, die verweerder overigens al veel langer in zijn bezit had, wordt klager aangerekend. Verweerder heeft weliswaar toegelicht dat en waarom hij deze brief buiten de procedure heeft gehouden (vanwege een ongelukkige formulering door klager, aldus verweerder) echter verweerder heeft daarmee miskend dat deze brief van essentiële (bewijs)waarde was voor de stellingen van klager in de procedure. Door genoemde stukken niet of niet tijdig in de procedure te brengen, heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt.

5.11 Klachtonderdeel e is gegrond.

*Ad klachtonderdeel f en g)*

5.12 Vanwege de onderlinge samenhang worden de klachtonderdelen f en g gezamenlijk behandeld. Volgens klager heeft verweerder nagelaten in de procedure diverse verweren te voeren en had verweerder een eis in reconventie moeten instellen. Klager heeft zijn stellingen op dit punt onvoldoende concreet en met stukken onderbouwd waardoor de raad de juistheid hiervan niet heeft kunnen vaststellen. Een feitelijke grondslag ontbreekt. De raad oordeelt klachtonderdelen f en g ongegrond.

*Ad klachtonderdeel h)*

5.13 Verweerder heeft bevestigd dat hij klager niet meer heeft gesproken na het kortgedingvonnis van 18 maart 2015. Verweerder heeft niet, althans onvoldoende, weersproken dat klager hem, na ontvangst van het voor hem negatieve vonnis, meerdere malen heeft getracht te bereiken, hetgeen aldus is komen vast te staan.

5.14 Voor zover de raad uit het klachtdossier kan afleiden heeft verweerder pas op 13 mei 2015 weer iets van zich laten horen nadat hij door de nieuwe advocaat van klager bij brief van 29 april 2015 werd aangeschreven en aansprakelijk is gesteld voor de vermeende (beroeps)fouten. Door niet te reageren op de meerdere contactverzoeken van klager heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt, temeer nu klager kennelijk verrast was door het voor hem negatieve oordeel van de rechter. Het is de taak van de advocaat om de gevolgen van en de mogelijkheden na een vonnis aan de cliënt toe te lichten en in die zin de benodigde en gevraagde nazorg te verlenen. Verweerder is hierin nalatig gebleven. Daarmee is klachtonderdeel h gegrond.

*Ad klachtonderdeel i)*

5.15 Verweerder heeft gesteld dat geen sprake was van een mogelijk tegenstrijdig belang nu hij ook S. bijstond. S. en klager hadden juist een gezamenlijk belang en S. was een belangrijke getuige nu hij had gezien en verklaard dat klager de opzeggingsbrief aan de zakenpartner heeft overhandigd op 30 september 2014. Klager heeft ter zitting

van de raad weliswaar aangevoerd dat hij in het kortgedingvonnis thans is afgerekend op contractbepalingen die hem niet aangingen maar hiervan is de raad onvoldoende gebleken nu deze stelling onvoldoende steun vindt in het klachtdossier. De enkele stelling dat de bijstand aan S. mogelijk in de toekomst tot een tegenstrijdig belang zou kunnen leiden, is eveneens onvoldoende om tot een gegrondverklaring te kunnen leiden. Een feitelijke grondslag ontbreekt. Klachtonderdeel i is ongegrond.

*Ad klachtonderdeel j)*

5.16 Dat verweerder zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar bewust onjuist heeft ingelicht over het al dan niet beschikken over de opzeggingsbrief van 29 september 2014, heeft de raad niet kunnen vaststellen. Verweerder heeft verklaard dat hij, nadat zijn verzekeraar daar om vroeg, eerst in de veronderstelling was dat hij niet beschikte over de opzeggingsbrief van 29 september 2014. Later werd verweerder duidelijk dat hij zich vergist had. Dat sprake is geweest van iets anders of meer dan een vergissing van verweerder, is de raad niet gebleken. Niet kan worden gezegd dat een vergissing als deze gelijk staat aan het bewust achterhouden van juiste informatie. De raad oordeelt klachtonderdeel j ongegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Gelet op de ernst van de gegronde klachten, acht de raad de maatregel van een berisping passend en geboden. De raad heeft daarbij rekening gehouden met het tuchtrechtelijk verleden van verweerder.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Aangezien de klacht (deels) gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen e en h gegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. C.W.J. Okkerse, K.J. Verrips, leden, en bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 november 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 20 november 2017