

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-653

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden  
van 28 september 2020  
in de zaak 19-653/AL/MN  
naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

over

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 3 oktober 2018 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 van 20 september 2019 aan de raad met kenmerk Z 7115248 (0303) HH/sd, door de raad ontvangen op 20 september 2020, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8. De raad heeft voorts kennisgenomen van de email van klager van 25 mei 2020 en de email van verweerder van 15 juni 2020.

1.4 De griffier van de raad heeft klager en verweerder per email van 11 mei 2020 bericht dat de op 15 juni 2020 geplande zitting als gevolg van de maatregelen ten gevolge van het Coronavirus niet kon doorgaan. De griffier heeft partijen de mogelijkheid van schriftelijke afdoening met instemming van beide partijen voorgehouden. Klager en verweerder hebben de griffier van de raad per email van 13 mei 2020 bericht in te stemmen met een schriftelijke afdoening van de zaak. De griffier van de raad heeft partijen per email van 20 mei 2020 in de gelegenheid gesteld om een nadere schriftelijke toelichting aan de raad toe te sturen. Klager heeft per email van 25 mei 2020 een nadere schriftelijke toelichting aan de raad toegezonden. Verweerder heeft per email van 15 juni 2020 aan de griffier bericht ervan af te zien op de schriftelijke toelichting van klager te reageren.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8. De raad heeft voorts kennisgenomen van de email van klager van 25 mei 2020 en de email van verweerder van 16 juni 2020.

1.6 De griffier van de raad heeft partijen per email van 15 juli 2020, onder vermelding van de samenstelling van de raad, bericht dat de raad op 14 september 2020, of zoveel eerder als mogelijk, uitspraak zal doen.

### 2 FEITEN

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

2.2 Klager was in de periode 2008-2009 verwickeld in een bouwzaak tegen een aannemer aan wie hij een verbouwing van zijn woning had opgedragen. De vordering van klager is bij vonnis van 10 december 2008 door de rechtbank afgewezen. Het gerechtshof wees de vorderingen van klager bij arrest van 17 november 2009 eveneens af. Tegen het arrest van het gerechtshof is geen cassatie ingesteld. Klager is in de procedure in hoger beroep bijgestaan door mr. X.

2.3 Bovenvermelde zaak is in hoger beroep als verstekzaak – verstek aan de zijde van de aannemer – afgedaan. Mr. X heeft in de hoger beroepsprocedure namens klager een memorie van grieven ingediend. Omdat een deskundige inmiddels had geconcludeerd dat de volledige (bouw)constructie moest worden hersteld en de kosten daarvan werden begroot op € 25.000,- heeft klager zijn eis gewijzigd van € 6.000,- naar € 25.000,-. Mr. X heeft nagelaten de eisvermeerdering aan de aannemer te betekenen.

2.4 Klager heeft zich in 2011 tot verweerder gewend inzake aansprakelijkstelling van mr. X vanwege het onzorgvuldig procederen en een beroepsfout; het niet betekenen van de eisvermeerdering van klager aan de aannemer. Verweerder heeft klager in dat kader bijgestaan in procedures in eerste aanleg en in hoger beroep tegen mr. X. Tijdens de appelprocedure van klager tegen mr. X heeft het hof aan partijen laten weten – middels een arrest of anderszins, dat is niet duidelijk – dat de aannemer zich in de hoger beroepsprocedure tussen klager en de aannemer middels een H-formulier wél had gesteld. Het verwijt aan mr. X dat hij de eisvermeerdering niet aan de aannemer heeft laten betekenen kwam daarmee te vervallen. Uiteindelijk werd de procedure in appel ook met betrekking tot een ander aan mr. X gemaakt verwijt verloren omdat klager geen bewijs had geleverd naar aanleiding van een door het hof gegeven bewijsopdracht.

2.5 In het kader van die bewijsopdracht zou op 5 februari 2018 een getuigenverhoor van klager en zijn echtgenote plaatsvinden. Op 8 januari 2018 heeft telefonisch overleg tussen een kantoorgenoot van verweerder en klager plaatsgevonden over het afzien van het getuigenverhoor en over het nemen van een akte zoals door verweerder voorgesteld. In verband met het afzien van een getuigenverhoor heeft klager in een email van 17 januari 2018 het volgende geschreven:

*“Voor de goede orde: ik meld alleen dat mijn vrouw niet in persoon aanwezig kan zijn, gezien het feit dat zij een gebroken rug heeft opgelopen bij een ongeluk. Dus indien het Hof toch een getuigenverhoor wenst, zal zij een geschreven verklaring moeten overleggen.”*

Verweerder heeft per H-formulier het volgende verzoek bij het gerechtshof ingediend: *“In bovenvermelde zaak is een getuigenverhoor aan de zijde van cliënt geagendeerd voor 5 februari 2018. Vanwege de gezondheidsproblemen van zijn vrouw moet cliënt afzien van het getuigenverhoor. In plaats hiervan wordt verzocht om de zaak op de rol te plaatsen van 6 maart 2018 zodat cliënt zich schriftelijk bij akte over de bewijsopdracht kan uitlaten.”*

Verweerder heeft per email van 30 januari 2018 aan klager bericht dat het gerechtshof naar aanleiding van zijn verzoek had besloten dat het getuigenverhoor op 5 februari 2018 geen doorgang vond en dat de zaak voor het nemen van een akte was verplaatst naar de rol van 6 maart 2018. Verweerder heeft op 5 maart 2018 een kopie van de op die dag ingediende akte aan klager toegezonden. Het gerechtshof heeft de vorderingen van klager bij arrest van 10 juli 2018 afgewezen.

### **3 KLACHT**

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

- a) in de procedure in het hoger beroep tegen Mr. X, in het kader van een beroepsfout, is uitgegaan van een verstekzaak (in 2009), terwijl het gerechtshof 'ontdekte' dat binnen de organisatie een fout was gemaakt door het kwijtraken van een H-formulier, waarmee de wederpartij van klager (de bouwonderneming) zich wel had gesteld in de procedure in hoger beroep;
- b) tekort is geschoten in de kwaliteit van de dienstverlening door niet te procederen (in hoger beroep) zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat betaamt;
- c) tekort is geschoten in het betrachten van de nodige zorg in de uitvoering van de dienstverlening door in discussie te gaan met de rechtsbijstandsverzekeraar van klager over de al afgesproken fixed fee waardoor er geen tijd en (financiële) ruimte meer was om concepten aan klager voor te leggen;
- d) een op 5 februari 2018 gepland getuigenverhoor bij het gerechtshof heeft afgezegd met een onvoldoende formulering van de daaraan ten grondslag liggende redenen, namelijk dat verweerder heeft volstaan met een formulering als gezondheidsproblemen van de echtgenote van klager terwijl hij wist, en kennelijk ook had moeten vermelden, dat zijn echtgenote een zwaar ongeluk had gekregen, waarbij haar ruggenwervel totaal getwist was.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

#### **5 ONTVANKELIJKHEID**

5.1 Verweerder heeft als meest verstrekkend verweer naar voren gebracht dat de klacht niet ontvankelijk is, omdat, zoals hij aangeeft, de klacht al eerder onderling is afgehandeld. Hij heeft klager hierover een email gezonden op 4 april 2018 waarop klager niet heeft gereageerd waardoor hij erop mocht vertrouwen dat de kwestie was afgedaan. Ook heeft hij de zaak na het door het hof gewezen eindarrest van 10 juli 2018 nog een keer met klager besproken, waarmee onduidelijkheden in dat verband zijn weggenomen.

5.2 De raad stelt in verband hiermee voorop dat het een cliënt vrij staat om, binnen drie jaren nadat hij kennis heeft genomen van het handelen van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft, een klacht daarover bij de deken in te dienen. Aan dit recht doet niet af dat de klacht eerder zou zijn besproken en, zoals hier, naar de indruk van verweerder onderling is opgelost.

5.3 De raad volgt verweerder evenmin in zijn stelling dat de klacht niet-ontvankelijk is vanwege het bepaalde in artikel 46 g lid 1 sub a. Verweerder heeft de zaak weliswaar aangenomen in 2011, maar klager en, kennelijk, ook verweerder zijn veel later bekend geworden met het feit dat de aannemer zich in de hoger beroepprocedure tegen mr. X wel had gesteld. Niet gebleken is dat de termijn voor het indienen van een klacht, als bedoeld in artikel 46g lid 1 sub a is verstreken.

5.4 De klacht is op grond van het bovenstaande ontvankelijk.

#### **6 BEOORDELING**

6.1 De klacht gaat over de kwaliteit van de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd.

Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar worden 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 voldoen 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 (vergelijk Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. (vergelijk Hof van Discipline 29 oktober 2019 ECLI:NL:TAHVD:2019:171).

*Klachtonderdeel a)*

6.2 Tijdens de procedure in hoger beroep tussen klager en mr. X, bleek na onderzoek door het gerechtshof zelf, dat de bouwonderneming zich in hoger beroep wel had gesteld en dat de zaak dus ten onrechte als verstekzaak was behandeld. Daarmee viel de onderbouwing van de memorie van grieven op dit punt weg, hetgeen verweerder niet kan worden verweten. Klager heeft geen feiten en omstandigheden naar voren gebracht op grond waarvan verweerder dit eerder had kunnen weten. Verweerder mocht afgaan op wat er in het arrest van het hof daarover stond. Het eerste onderdeel van de klacht is ongegrond.

*Klachtonderdeel b)*

6.3 Uit de aan de raad overlegde stukken is niet gebleken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Naar het oordeel van de raad is de stelling van verweerder dat klager, met enkel bewijs middels het horen van partijgetuigen, zonder aanvullend bewijs, niet zou slagen in de aan hem gegeven bewijsopdracht, niet onbegrijpelijk. Verweerder heeft aangegeven dat het niet eenvoudig was om het opgedragen bewijs – het bewijs van wat de gerechtelijke beslissing zou zijn geweest als de zaak niet als verzetzaak was behandeld en de aannemer een bewijsopdracht zou hebben gekregen - te leveren. De raad kan verweerder daarin volgen. Uit de aan de raad overgelegde correspondentie volgt dat verweerder dit ook met klager heeft besproken. Het is begrijpelijk dat klager teleurgesteld is door het arrest van het gerechtshof van 10 juli 2018, maar dat betekent niet dat verweerder hiervan een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Verweerder heeft binnen de hem toekomende beleidsvrijheid als advocaat gedaan, wat van hem verwacht mocht worden. Dat verweerder is uitgegaan van een verzetzaak in de hoger beroepsprocedure tussen klager en de aannemer valt hem niet te verwijten en dat hij bij het hof niet heeft aangedrongen op een nieuwe datum voor een verhoor, hetgeen hij met klager heeft besproken, kan hem gelet op de door hem aangegeven complexiteit van de bewijslevering, niet worden verweten. Het tweede onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

*Klachtonderdeel c)*

6.4 Het staat een advocaat vrij om, in geval van een met de rechtsbijstandsverzekeraar van zijn cliënt overeengekomen bedrag voor de vergoeding van zijn werkzaamheden, overleg te voeren over een aanvulling van die vergoeding indien het overeengekomen

bedrag ontoereikend blijkt. Dat de tijd die met het overleg met de rechtsbijstandsverzekeraar was gemoeid, ten koste is gegaan van de voor klager verrichte werkzaamheden, is door klager niet met concrete feiten onderbouwd. Ook anderszins is niet gebleken dat de dienstverlening van verweerder aan klager hieronder heeft geleden. Verweerder heeft zelfs toegezegd dat hij, voor zover de rechtsbijstandsverzekeraar niet bereid was de vergoeding voor zijn werkzaamheden te verhogen, kosteloos werkzaamheden voor klager zou verrichten. Ter zake valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Klachtonderdeel c) is eveneens ongegrond.

*Klachtonderdeel d)*

6.5 Verweerder heeft in zijn verzoek aan het gerechtshof betreffende het getuigenverhoor melding gemaakt van gezondheidsproblemen van de echtgenote van klager. Niet valt in te zien waarom verweerder daarover meer in detail had moeten treden, immers was het met klager besproken doel niet om een nieuwe datum voor een verhoor te krijgen. In overleg met klager werd van een bewijslevering door getuigen afgezien en zou verweerder in plaats daarvan namens klager een akte nemen, zoals hij heeft gedaan.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:  
verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. G.H.H. Kerkhof en H.H. Tan, leden en bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 september 2020.

Griffier

Voorzitter

Bij afwezigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal is deze beslissing ondertekend door mr. M.M. Goldhoorn, griffier

Verzonden d.d. 28 september 2020