

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-240

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 13 juli 2020

in de zaak 20-240/AL/OV

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) van 1 april 2020 met kenmerk 51/19/072, door de raad digitaal ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7, met sub-bijlagen.

### **1 FEITEN**

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klagers hebben op 29 oktober 2012 van mevrouw N een woning gekocht en hebben daarbij een financieringsvoorbehoud gemaakt. Tot een overeengekomen datum konden klagers de koopovereenkomst schriftelijk ontbinden middels toezending van twee originele documenten waaruit de afwijzing van de hypotheekaanvraag zou blijken. Daarnaast zijn partijen een boetebeding overeengekomen van 10% van de koopsom bij niet nakoming van de overeenkomst door een van de partijen.

1.2 Klagers hebben een hypotheekaanvraag bij de hypotheekadviseur, de heer R van Hypotheekkantoor A, gedaan. De aanvraagtermijn is tweemaal verlengd. Op enig moment heeft de heer R klagers geïnformeerd dat hun hypotheekaanvraag wordt afgewezen en dat een afwijzing zal worden verzonden. Tussen klagers en de heer R is daarna een verschil van inzicht ontstaan over het al dan niet stopzetten van de hypotheekaanvraag door klagers.

1.3 Klagers hebben onder verwijzing naar het financieringsvoorbehoud de koopovereenkomst met mevrouw N ontbonden.

1.4 Daarop heeft een deurwaarder namens mevrouw N in een procedure bij de kantonrechter Almelo vanwege de ontbinding van de koopovereenkomst de contractuele boete van € 17.000,- exclusief rente en kosten van klagers gevorderd.

1.5 Verweerder heeft klagers in deze kantonprocedure bijgestaan. In de opdrachtbevestiging van 24/27 september 2013 heeft verweerder onder meer aan klagers uitgelegd dat in geval van verlies van een zaak een risico bestaat van een proceskostenveroordeling, hoe dat wordt berekend, en winst van een zaak niet tot volledige dekking van de gemaakte kosten leidt.

1.6 Bij brief van 3 december 2013 heeft verweerder onder meer aan klagers gemeld dat drie bij de hypotheekaanvraag betrokken personen ieder aan hem hebben laten weten dat de termijn van het financieringsvoorbehoud van klagers na 4 december 2013 niet is verlengd. Verder heeft verweerder aan klagers geschreven dat de heer R van het Hypotheekkantoor hem heeft laten weten dat de wederpartij - mevrouw M - bereid was om af te zien van de tegen klagers aanhangig gemaakte procedure onder bepaalde voorwaarden. Verweerder heeft 3 opties aan klagers voorgesteld en hen geadviseerd om een minnelijke regeling te treffen met mevrouw M en eventueel zelf daarna een procedure tegen Hypotheekkantoor A te starten (optie 1). Als dat niet hun voorkeur heeft, heeft verweerder klagers geadviseerd om dan verweer te voeren tegen de vordering van mevrouw M en het Hypotheekkantoor A in die procedure in vrijwaring op te roepen (optie 3).

1.7 Klagers hebben in hun telefoongesprek van 19 december 2013 gekozen voor optie 3, zoals door verweerder is bevestigd in zijn brief van 23 december 2013 aan klagers. Verweerder heeft Hypotheekkantoor A in de procedure in hoofdzaak in vrijwaring opgeroepen.

1.8 Bij vonnis van 6 januari 2015 heeft de kantonrechter voornoemde procedure in hoofdzaak als in vrijwaring voor verdere behandeling doorverwezen naar de rechtbank Overijssel, locatie Almelo. Door de advocaten van de drie partijen zijn daarna diverse aktes genomen.

1.9 Bij vonnis van 29 juli 2015 heeft de rechtbank de vordering tot ontbinding van de overeenkomst tussen klagers en mevrouw M afgewezen, klagers veroordeeld tot betaling van € 18.434,08 in hoofdsom en in de forfaitaire proceskosten van mevrouw M en in de procedure in vrijwaring een comparitie bepaald. Verweerder heeft hiertegen namens klagers hoger beroep ingesteld.

1.10 Bij vonnis van 30 december 2015 heeft de rechtbank in de procedure in vrijwaring het Hypotheekkantoor A wegens schending van de zorgplicht jegens klagers veroordeeld tot betaling van € 18.434,08 in hoofdsom aan klagers en tevens veroordeeld in de forfaitaire proceskosten van klagers van € 1.449,80. Het Hypotheekkantoor A heeft hiertegen geen hoger beroep ingesteld.

1.11 Per e-mail van 15 januari 2016, herhaald per e-mail van 26 april 2016, hebben klagers verweerder gevraagd om naast de van het Hypotheekkantoor A ontvangen proceskosten van € 23.055,70 ook hun overige proceskosten van in totaal € 19.858,81 als schade te verhalen op het Hypotheekkantoor A en getuigenvoorstel gedaan.

1.12 Bij brief van 22 april 2016 heeft verweerder aan klagers een toelichting gegeven op de gang van zaken in de verschillende procedures tot dat moment en opnieuw uitgelegd wat een proceskostenveroordeling inhoudt. Ook heeft hij klagers gemeld dat het Hypotheekkantoor A was veroordeeld in de proceskosten van € 3.544,76 maar dat er op basis van een uitspraak van de Hoge Raad geen mogelijkheid bestond om het verschil tussen hun werkelijke proceskosten van € 19.858,81 en de aan hen al vergoede proceskosten op het Hypotheekkantoor A te verhalen. Als enige mogelijkheid heeft verweerder het doorzetten van de hogerberoepprocedure tegen mevrouw M genoemd en klagers daarbij gewezen op de aanzienlijke risico's daarvan wegens bewijsproblemen. Verweerder heeft klagers om die reden geadviseerd om af te zien van het hoger beroep.

1.13 Per e-mail van 29 april 2016 heeft verweerder opnieuw aan klagers laten weten dat er geen juridische grondslag is om de heer R van het Hypotheekkantoor A tot volledige schadevergoeding aan te spreken en verzocht of hoger beroep tegen mevrouw N moet worden voortgezet.

1.14 Per e-mails van 9 en 11 mei 2016 heeft verweerder aan klagers de gemaakte (financiële) afspraken bevestigd in verband met de door klagers gewenste voortzetting van het hoger beroep tegen mevrouw M.

1.15 Per brief/e-mail van 20 maart 2017 heeft verweerder aan klagers de met de opvolger van Hypotheekkantoor A gesloten vaststellingsovereenkomst over vergoeding van makelaarskosten toegestuurd met verzoek om een exemplaar ondertekend terug te sturen en met toezegging tot toezending van een door de wederpartij te ondertekenen exemplaar.

1.16 Bij arrest van 20 november 2018 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, het vonnis van 29 juli 2015 vernietigd voor zover klagers zijn veroordeeld tot betaling van de hoofdsom en klagers veroordeeld tot betaling aan mevrouw M van € 17.290,63 in hoofdsom en in de proceskosten van het hoger beroep veroordeeld.

1.17 In zijn e-mails van 19 december 2018 en 8 maart 2019 heeft verweerder - zonder daarvoor kosten in rekening te brengen - klagers geadviseerd over de inwinnen van cassatieadvies en risico's ervan en negatief geadviseerd over de mogelijkheid om hun schade te verhalen op de verkopend en/of de aankoopmakelaar.

1.18 Op 12 september 2019, aangevuld op 2 oktober 2019, hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

## 2 KLACHT

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

- a) zich onvoldoende in te zetten en gemaakte afspraken niet na te komen door een dag na het vonnis een brief te sturen aan de wederpartij om de door klagers gemaakte kosten te verhalen, terwijl verweerder van het begin af die kosten al op de wederpartij had moeten verhalen;
- b) bewijs, waaronder een brief met verklaringen over de verlengde aanvraagtermijn, niet te gebruiken en door klagers voorgestelde getuigen niet aan te dragen;
- c) met de voorgestelde en door klagers gekozen processtrategie de zaak uit zijn verband te halen waardoor klagers onnodig extra en hoge kosten hebben moeten maken;
- d) in de laatste procedure relevante stukken niet in het geding te brengen;
- e) slordig of niet eerlijk te zijn geweest jegens klagers met betrekking tot het verhaal van kosten en het al dan niet instellen van hoger beroep en de risico's daarvan;
- f) nooit aan klagers een exemplaar van de door alle partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst te sturen.

## 3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

*Ad klachtonderdelen a) en e)*

3.2 Verweerder betwist dat hij zich niet heeft ingezet voor klagers om hun doel tot volledige schadevergoeding te bereiken. Verder betwist hij dat afspraken daarover niet zou zijn nagekomen.

3.3 Volgens verweerder zijn klagers er ten onrechte vanuit blijven gaan dat zij bij winst in de procedures hun volledige proceskosten vergoed zouden krijgen. Dit terwijl verweerder klagers zowel mondeling als schriftelijk, zoals in zijn e-mails van 24/27 september 2013 en 22 april 2016, erop heeft gewezen dat een proceskostenveroordeling nooit de werkelijk gemaakte proceskosten dekt. Ondanks deze waarschuwingen hebben klagers verweerder uitdrukkelijk opdracht gegeven om procedures te starten en het ingestelde hoger beroep voort te zetten, een en ander zoals blijkt uit de hiervoor onder de feiten opgenomen correspondentie tussen partijen. Verweerder stelt voorts dat hij

ook uitvoerig mondeling en schriftelijk aan klagers heeft uitgelegd dat en waarom de niet-vergoede proceskosten van klagers niet verhaalbaar waren op het Hypotheekkantoor A of een van de makelaars, zoals klagers vroegen. Een juridische grondslag daarvoor ontbrak.

3.4 Van slordigheid van zijn kant of misleiding van klagers is geen sprake geweest.  
*Ad klachtonderdeel b)*

3.5 Verweerder betwist tevens dat hij door klagers aangedragen bewijs niet zou hebben gebruikt. Met de door klagers genoemde brief is hij niet bekend, terwijl de door klagers gestelde inhoud daarvan niet tot een ander resultaat zou hebben geleid. In de verschillende procedures in de periode vanaf 2014-2018 heeft verweerder in de processtukken namens klagers een concreet bewijsaanbod gedaan. Dat zowel de rechtbank als het gerechtshof dat aanbod heeft gepasseerd, kan verweerder niet worden aangerekend.

*Ad klachtonderdeel c)*

3.6 Verweerder verwijst naar de door hem overgelegde correspondentie tussen partijen, waaronder de e-mails van 3 en 23 december 2013. Daaruit blijkt dat verweerder aan klagers verschillende processtrategieën heeft voorgesteld en zijn voorkeur voor optie 1 heeft toegelicht, maar dat klagers hem daarna zowel telefonisch als schriftelijk opdracht hebben gegeven om verder te gaan met optie 3. Verweerder heeft daarop Hypotheekkantoor A in de hoofdzaak in vrijwaring opgeroepen. Volgens verweerder is het daarna een complexe en tijdrovende zaak geworden. Niet alleen hebben partijen in de kantonprocedure, wat ongebruikelijk is, gerepliceerd en gedupliceerd, de kantonrechter heeft daarna de hoofdzaak en in vrijwaring doorverwezen naar de rechtbank. Daarna zijn nog diverse aktes gewisseld door partijen, is vonnis gewezen in de hoofdzaak en een comparitie bepaald in de vrijwaringsprocedure en uiteindelijk op verzoek van klagers hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 29 juli 2015. Deze omstandigheden hebben tot meer werk geleid maar klagers waren daarmee bekend en hebben ermee ingestemd, aldus verweerder. Verweerder heeft uit coulantie voor klagers zelfs minder kosten in rekening gebracht of soms ook kosteloos geadviseerd.

*Ad klachtonderdeel d)*

3.7 Verweerder betwist dat hij relevante stukken niet in de procedure heeft gebracht. Onduidelijk is welke stukken klagers bedoelen, aldus verweerder.

*Ad klachtonderdeel f)*

3.8 In zijn e-mail van 20 maart 2017 heeft verweerder klagers toegezegd de door de wederpartij ondertekende vaststellingsovereenkomst later alsnog toe te zullen sturen, maar dat exemplaar heeft verweerder zelf ook nimmer ontvangen. Klagers hebben volgens verweerder het overeengekomen bedrag van de wederpartij ontvangen, zodat er geen noodzaak meer bestond om de overeenkomst op te vragen bij die partij, aldus verweerder.

## **4 BEOORDELING**

4.1 In de klachtonderdelen staat centraal of verweerder de procedures van klagers heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klagers, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De voorzitter neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

4.2 De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening door de eigen advocaat in volle omvang. Daarbij wordt rekening gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft bij de manier waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor hij bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt. Deze vrijheid wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in

de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Volgens deze eisen dient zijn werk te voldoen aan de binnen de beroepsgroep geldende professionele standaard. 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.

4.3 Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.

4.4 Aan de hand van deze maatstaf zal de voorzitter de klachtonderdelen beoordelen.  
*Ad klachtonderdelen a) en e)*

4.5 Gelet op hun onderlinge samenhang ziet de voorzitter aanleiding om deze klachtonderdelen gezamenlijk te beoordelen.

4.6 Op basis van de door verweerder overgelegde stukken, opgenomen onder de vaststaande feiten hiervoor, kan niet worden vastgesteld dat verweerder klagers niet naar behoren heeft bijgestaan. Verweerder heeft klagers herhaaldelijk en in duidelijke bewoordingen, zowel mondeling als schriftelijk, uitgelegd welke financiële risico's verbonden waren aan het starten van de vrijwaringsprocedure tegen Hypotheekkantoor A en het voortzetten van het hoger beroep in de procedure tegen mevrouw M. In weerwil van de voorgehouden risico's hebben klagers kennelijk weloverwogen besloten tot het voeren van de procedures zoals dat door verweerder is gedaan. Dat daarmee hoge kosten zijn gemoeid, die niet gedekt werden door een proceskostenveroordeling, hadden klagers dan ook kunnen weten. Dat risico hebben zij genomen.

4.7 Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerder zich voorts ruim voldoende ingespannen om de door klagers gemaakte hoge proceskosten alsnog vergoed te krijgen. Niet is gebleken op welke wijze verweerder klagers daarbij zou hebben misleid of hebben voorgelogen of is tekortgeschoten jegens klagers. Verweerder heeft naar het oordeel van de voorzitter na gedegen onderzoek zijn deskundige bevindingen met klagers gedeeld en is hen financieel bovendien ook nog ruimhartig tegemoet gekomen door werkzaamheden uit coulance niet in rekening te brengen. Dat klagers uiteindelijk teleurgesteld zijn over de financiële gang van zaken bij deels gewonnen gerechtelijke procedures, kan verweerder in de hiervoor geschetste omstandigheden tuchtrechtelijk echter niet worden verweten. Klachtonderdelen a) en e) zijn dan ook kennelijk ongegrond.

*Ad klachtonderdelen b) en d)*

4.8 Gelet op hun onderlinge samenhang ziet de voorzitter aanleiding om deze klachtonderdelen gezamenlijk te beoordelen.

4.9 De verwijten dat verweerder bewijs - een brief - of relevante stukken niet heeft overgelegd, is door klagers onvoldoende onderbouwd. Nu de feitelijke grondslag aan deze verwijten ontbreekt, is het klachtonderdeel b) in zoverre en is klachtonderdeel d) kennelijk ongegrond.

4.10 Verweerder heeft met overlegging van processtukken aangetoond dat hij bij de rechtbank en het gerechtshof concreet getuigenbewijs heeft aangedragen. Dat beide gerechten zijn bewijsaanbod hebben gepasseerd, kan verweerder niet worden aangerekend. Als onweersproken heeft verweerder voorts gesteld dat klagers van alle processtukken op voorhand een concept toegestuurd kregen en dat deze pas na goedkeuring door klagers werden verstuurd. Voor zover klagers dan ook betogen dat verweerder andere concrete getuigen had moeten voordragen, hadden klagers dat na het lezen

van de concept-processtukken met verweerder moeten bespreken. Dat dat is gebeurd, is de voorzitter niet gebleken.

4.11 Op grond van het voorgaande is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder dan ook geen sprake geweest, zodat klachtonderdelen b) en d) eveneens kennelijk ongegrond is.

*Ad klachtonderdeel c)*

4.12 De juistheid van dit verwijt is, tegenover de met stukken onderbouwde betwisting daarvan door verweerder, niet komen vast te staan en daarmee de gegrondheid ervan. Verweerder heeft klagers verschillende opties voorgehouden, zijn advies gegeven, waarna klagers een afwijkende keuze hebben gemaakt. Verweerder heeft op zorgvuldige wijze jegens klagers gehandeld, zodat van een tuchtrechtelijk verwijt geen sprake is. Ook klachtonderdeel c) is kennelijk ongegrond.

*Ad klachtonderdeel f)*

4.13 Op grond van hetgeen verweerder naar voren heeft gebracht, valt niet in te zien in welke zin hem in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. De wederpartij is de vaststellingsovereenkomst nagekomen, zodat klagers door het niet retour ontvangen van een ondertekend exemplaar niet in hun belangen zijn geschaad. Daarmee oordeelt de voorzitter ook klachtonderdeel f) kennelijk ongegrond.

## **BESLISSING**

De voorzitter verklaart: de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 juli 2020.

Griffier

Voorzitter