

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190254

### **BESLISSING**

**van 27 november 2020**

**in de zaak 190254**

**naar aanleiding van het hoger beroep van:**

**klager**

**tegen:**

**verweerder**

### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 9 september 2019 in de zaak met nummer 19-263/DB/LI, op deze datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in beide onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2019:140.

### **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

2.1 Het beroepschrift van klager is op 4 oktober 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerder;
- meerdere van klager ontvangen e-mails (inclusief bijlagen) van 18 tot en met 21 september 2020.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 oktober 2020, waar klager en verweerder zijn verschenen en hun standpunten hebben toegelicht.

### **3 KLACHT**

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

1. de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd;
2. werkzaamheden op betalende basis heeft verricht, terwijl reeds een toevoeging was verleend.

3.2 Ter toelichting heeft klager aangevoerd dat verweerder heeft verzuimd om een kort geding te starten ter voorkoming van het rooien van een monumentale beukenboom. Er was al een toevoeging verleend voor de zaak, maar toch is verweerder op betalende basis opgetreden.

### **4 FEITEN**

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager werd in twee dossiers bijgestaan door een kantoorgenoot van verweerder. Tijdens het zwangerschapsverlof van de kantoorgenoot heeft verweerder klager bijgestaan in de periode van 29 maart 2016 tot 2 augustus 2016.

4.2 Het eerste dossier zag op een appelprocedure tussen klager en een buurman. Deze procedure is geëindigd met een arrest d.d. 31 mei 2016, waarin klager op straffe van een dwangsom diverse verplichtingen werden opgelegd. Het tweede dossier zag op een geschil tussen klager en tegen dezelfde wederpartij over onder meer wateroverlast. In beide dossiers werd klager bijgestaan op basis van een toevoeging.

4.3 Verweerder heeft klager per e-mail op 9 juni 2016 aangegeven wat klager op grond van het arrest d.d. 31 mei 2016 moest doen (ontruiming, afbouw van een muur en terugleggen klinkerbestrating). Voor wat betreft de afbouw van de muur heeft verweerder klager toen bericht:

“(…) Als de wederpartij hierin (i.e.: een voorgestelde alternatieve oplossing; HvD) niet wenst mee te gaan – en u wil (de muur; HvD) niet afbouwen in verband met de boom – rest slechts een executie kort geding.”

4.4 Verweerder heeft de advocaat van de wederpartij op 10 juni 2016 onder meer geschreven:

“De problemen met de boom zijn nieuwe feiten die in de procedure niet meer naar voren gebracht konden worden (...), maar toch behoeven deze punten een oplossing.”

4.5 Bij e-mail d.d. 11 juli 2016 heeft verweerder klager onder meer als volgt bericht:

“Hoe nu verder. Ik constateer dat de ontruiming is uitgevoerd. Hiermee is de gehele procedure in hoger beroep beëindigd. Al het wat nu nog volgt is een geschil betreffende executie en nu overleg niet mogelijk is, kan niet anders dan een procedure volgen. Deze werkzaamheden vallen niet meer onder de toevoeging van de hoger beroepsprocedure. De hoger beroepsprocedure ga ik sluiten en de toevoeging declareren. Ik merk overigens op dat de kosten en de tijdsbesteding onverantwoord hoog zijn opgelopen en dat de vergoeding ons werk in het geheel niet dekt. Dit zij zo en is ons risico.

In verdere procedures zal dit risico evenwel niet meer genomen worden en wat mij ertoe brengt vervolprocedures nog enkel te begeleiden op betalende basis en bij wijze van voorschot.

Resteert de inzet van de kwestie omtrent de wateroverlast en overlast van geluid. Door het gebeuren de laatste weken is een en ander op de achtergrond geraakt. Mijn voorstel is om de wederpartij een laatste maal te sommen.”

4.6 Bij e-mail d.d. 13 juli 2016 heeft verweerder klager een conceptbrief voor de wederpartij toegezonden en hem voorts het volgende bericht:

“Ik wijs er evenwel nogmaals op dat de procedure in hoger beroep is beëindigd en dat de toevoeging hiervan wordt gedeclareerd. Voor verdere executiegeschillen; het al of niet beschadigen van de boom (...) werd geen toevoeging verstrekt. Dit zijn separate geschillen waarvan ik heb aangegeven dat ik hierin enkel op betalende basis werkzaamheden in zal verrichten.”

4.7 Verweerder heeft de advocaat van de wederpartij diezelfde dag onder meer bericht:

“[Klager] heeft zich het welzijn van de beuk aangetrokken. Daar waar hij heeft gezien dat het niet goed ging, heeft hij direct de benodigde maatregelen getroffen. ik kan niet aangeven dat van de zijde van uw cliënte daar loyaal medewerking aan is gegeven, toen dezerzijds om overleg werd verzocht.

Mocht het verwijderen van de loot en het plaatsen van het hekwerk tot schade lijden, dan worden uw cliënten daarvoor aansprakelijk gehouden.

In mijn brief van 10 juni 2016 herhaalde ik de aansprakelijkheidsstelling voor wat betreft de overlast van geluid en water. Gezien de toezegging van 2 juni 2016 ga ik ervan uit dat snel een oplossing zal zijn gerealiseerd.

4.8 Bij e-mail d.d. 27 juli 2016 heeft verweerder klager als volgt bericht:

“Ten aanzien van de executie door de deurwaarder. Dit is een nieuw geschil, waarvan ik eerder aangaf dat deze alleen op betalende basis op voorschot basis mogen worden behandeld door kantoor. Voor eerste brief € 500,-- ex kantoorkosten en BTW. Een en ander op nacalculatie volgens gemaakte uren en uurtarief. (...) Indien akkoord ontvangt u voorwaarden en opdrachtbevestiging die getekend retour dient te zijn. Kunt u via kantoor nog opvragen.”

4.9 Bij brief d.d. 28 juli 2016 heeft verweerder de door klager aan hem verstrekte opdracht in een separaat dossier voor de executie vastgelegd alsook het uurtarief. In de opdrachtbevestiging is onder meer vermeld:

“Zoals ik ook aangaf in mijn e-mail van 26 juli jongstleden zullen werkzaamheden uitsluitend op betalende basis worden verricht en op voorschotbasis. U doet uitdrukkelijk afstand van de mogelijkheid om op toevoeging te procederen.”

De opdrachtbevestiging d.d. 28 juli 2016 is door klager ondertekend en de voorschotnota ten bedrage van € 605,-- is door klager voldaan.

4.10 Bij e-mail d.d. 29 juli 2016 heeft verweerder namens klager aan de deurwaarder het volgende bericht:

“Maar indien uw opdrachtgever tot uitvoering van de aanzegging tot executie wil overgaan, zal dezerzijds direct middels een kort geding de executie worden aangevochten.”

4.11 In december 2016 heeft klager de kantoorgenoot van verweerder verzocht het dossier aan een andere advocaat over te dragen.

## **5 BEOORDELING**

5.1 De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel 1 overwogen dat niet valt in te zien op basis waarvan verweerder had moeten overgaan tot het opstarten van een kort geding, nu het op de weg van klager had gelegen om het bij verweerder te melden als de wederpartij in strijd met de brief van 29 juli 2016 zou handelen en dat niet is gebeurd. Met betrekking tot klachtonderdeel 2 heeft de raad overwogen dat verweerder klager er herhaaldelijk op heeft gewezen dat hij klager in het executiegeschil uitsluitend op betalende basis zou bijstaan, waarmee klager heeft ingestemd.

5.2 Klager heeft – kort weergegeven – tegen de beslissing van de raad aangevoerd dat verweerder niets zou hebben gedaan aan de kwestie van de wateroverlast, die (ook) funest was voor de wortels van de beukenboom. Verweerder heeft de wederpartij reeds op 4 mei 2016 hierover gesommeerd en had daarna tot dagvaarding over moeten gaan. Voorts had verweerder er voor moeten waken dat klager geen zware financiële verplichtingen aanging, omdat klagers financiële situatie bekend was. Omdat het kantoor van verweerder geen werkzaamheden meer op basis van een toevoeging wilde verrichten, heeft klager geen contact meer gezocht met het kantoor.

5.3 Het hof overweegt als volgt. Voor de kwestie van de wateroverlast bestond een apart dossier en was een toevoeging afgegeven. Klager heeft in de toelichting op zijn klacht (e-mail 22 november 2018) gemeld dat verweerder ook in die kwestie zijn belangen niet goed zou hebben behartigd. Ter zitting van het hof heeft klager aangevoerd dat hij meerdere malen heeft aangedrongen op actie, maar dat er niets is gebeurd. Verweerder heeft, onder verwijzing naar de gevoerde correspondentie, aangevoerd dat hij de wederpartij in de kwestie van de wateroverlast begin mei 2016 heeft gesommeerd en dat deze kwestie vervolgens is doorkruist door het arrest in de andere zaak

van 31 mei 2016, waarvan de uitvoering vervolgens de aandacht eiste. Een van de gevolgen van het arrest was dat klager een perceel moest ontruimen en de wederpartij had toegezegd na de ontruiming (op of via dat perceel) naar de wateroverlast te zullen kijken. Verweerder heeft hieraan in zijn brief aan de wederpartij van 13 juli 2016 nog gerefereerd. Van klager heeft hij nadien niet vernomen dat het probleem nog steeds zou bestaan, terwijl verweerder en klager in die periode veelvuldig contact met elkaar hadden. Met betrekking tot de kwestie van de wateroverlast is het hof op grond van het voorgaande niet gebleken dat verweerder de belangen van klager niet of onvoldoende zou hebben behartigd.

5.4 De brief van verweerder van 29 juli 2016 had geen betrekking op de wateroverlast, maar op de aangekondigde executie van dwangsommen op grond van het arrest van 31 mei 2016. Klager heeft ter zitting van het hof bevestigd dat door de wederpartij geen verdere stappen meer zijn ondernomen in het kader van die executie. Alleen daarom al heeft verweerder terecht het aangekondigde kort geding niet opgestart.

5.5 Dat verweerder in het executiegeschil alleen betalend wilde optreden is duidelijk en bij herhaling in de correspondentie vastgelegd. Klager heeft daar mee ingestemd en de opdrachtbevestiging voor akkoord ondertekend. Klager heeft ook het door verweerder gevraagde voorschot voldaan. Verweerder heeft in de gevoerde correspondentie ook duidelijk aangegeven waarom hij klager in het executiegeschil niet (meer) op basis van een toevoeging wilde bijstaan, ondanks dat tussen partijen niet ter discussie stond dat klager voor een toevoeging in aanmerking kwam. Klagers financiële situatie doet dan ook niet af aan de expliciet gemaakte afspraak over de kosten van het executiegeschil. Onbetwist heeft verweerder verder ter zitting van het hof aangevoerd dat hij alleen in het executiegeschil betalend voor klager is opgetreden.

5.6 Het voorgaande brengt met zich mee dat de grieven van klager tegen de beslissing van de raad falen en dat de beslissing van de raad moet worden bekrachtigd.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 9 september 2019 in de zaak met nummer 19-263/DB/LI.

Aldus gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. A.D. Kiers-Becking en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 november 2020.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 november 2020.