

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-562

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 5 juli 2021

in de zaak 20-562/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

### **klager**

gemachtigde

over

**verweester**

## 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 2 september 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 21 juli 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1002050/MM/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 12 april 2021. Daarbij waren klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweester aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op in de aanbiedingsbrief en bijgevoegde inventarislijst genoemde bijlagen.

## 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Verweester heeft klager bijgestaan in een procedure tot verdeling van de gemeenschap na echtscheiding. Verweester heeft daarbij mr. R als rolwaarnemer ingeschakeld.

2.3 Na tussenvonnissen van 9 september 2015 en van 2 maart 2016 heeft de rechtbank Midden-Nederland, zittingslocatie Lelystad, (hierna verder: de rechtbank), bij tussenvonnis van 6 juli 2016 klager in de gelegenheid gesteld om op de rol van 31 augustus 2016 bij akte bankafschriften te overleggen, waaruit het saldo per 6 november 2014 kon blijken op de spaar onlinerekening bij bank W. De wederpartij van klager is toegelaten tot het leveren van bewijs van de stelling dat klager een eventueel positief saldo per 6 november 2016 bij bank W opzettelijk heeft verzwegen bij de mediation besprekingen en heeft daarbij bepaald dat de wederpartij zich daarover op de rolzitting van 12 oktober 2016 kan uitlaten.

2.4 Op 7 juli 2016 heeft de rolwaarnemer aan verweester het tussenvonnis van de rechtbank gestuurd. Zij heeft verweester laten weten dat op 10 oktober 2016 de namens klager te nemen akte bij haar als rolwaarnemer binnen moet zijn voor tijdige doorzending aan de rechtbank.

2.5 Ook op 7 juli 2016 heeft verweerster het tussenvonnis aan klager gemaild. Daarin heeft zij haar teleurstelling uitgesproken dat weer geen eindvonnis maar een bewijsopdracht is bepaald. Verder heeft zij klager laten weten dat hij bewijs mag leveren van het saldo op zijn online rekening op 6 november 2014 bij bank W en dat dat document uiterlijk op 10 oktober 2016 bij haar rolwaarnemer binnen moet zijn.

2.6 Bij zijn e-mail van 16 september 2016 heeft klager aan verweerster het gevraagde bankafschrift gestuurd. Hij heeft zich daarin afgevraagd, net als opnieuw in zijn e-mail van 29 september 2016, of dat bewijsstuk niet al op 31 augustus 2016 bij de rechtbank had moeten worden ingediend.

2.7 In haar e-mail van 3 oktober 2016 heeft verweerster klager uitgelegd dat er iets is misgegaan bij de rolverwerking, waardoor de indiening van de akte met zijn bankafschrift op de roldatum van 31 augustus 2016 niet heeft plaatsgevonden. Volgens verweerster was er geen opzet in het spel, maar een vervelende samenloop van omstandigheden waarbij zij is afgegaan op het onjuiste bericht van haar rolwaarnemer. Als oplossing heeft zij klager voorgesteld toestemming van de advocaat van de wederpartij te vragen om de akte alsnog op de roldatum van 12 oktober 2016 te mogen indienen. De daarmee gemoeide kosten zou verweerster niet aan klager in rekening brengen. Tot slot heeft verweerster klager gemeld dat hij op korte termijn een concept-akte tegevoet kan zien.

2.8 Per e-mail van 5 oktober 2016 heeft de advocaat van de wederpartij, in reactie op de e-mail van verweerster van 4 oktober 2016, aan haar bericht dat zijn cliënte geen toestemming geeft voor het alsnog nemen van de akte door klager op de rol van 12 oktober 2016. Deze e-mail heeft verweerster diezelfde dag aan klager doorgestuurd en klager gemeld daarover ontstemd te zijn en alsnog contact met haar rolwaarnemer op te zullen nemen om dit op te lossen. Op diezelfde dag heeft verweerster vervolgens haar akte met stukken van klager aan de rolwaarnemer gestuurd en haar verzocht alles te doen om die akte onder de aandacht van de rechtbank te brengen.

2.9 Bij haar e-mail van 10 oktober 2016 heeft verweerster aan klager de ontvangen akte van de advocaat van de wederpartij voor de rol van 12 oktober 2016 gestuurd. Verder heeft zij klager laten weten dat de wederpartij, ook na telefonisch contact met de rolwaarnemer, niet alsnog met indiening van hun akte wilde instemmen. Zij heeft verschillende mogelijkheden om die akte in te dienen toegelicht en klager gemeld dat zij hem na de roldatum van 12 oktober 2016 over de voortgang zal informeren.

2.10 Op 12 oktober 2016 heeft de advocaat van de wederpartij vonnis gevraagd.

2.11 In de e-mail van 19 oktober 2016 heeft verweerster onder meer aan klager geschreven:

*“Dus graag jouw input over de door haar overgelegde producties. Dan kan ik de antwoordakte opmaken die een reactie is op haar stukken en aantijgingen. De tijd hiermee gemoeid staat los van de fout maar ik zal die tijd ook niet doorbelasten. (...)Ik ben door het rolbericht op het verkeerde been gezet ..... maar ja ik heb ook mijn eigen verantwoordelijkheid in deze te nemen.*

*Dus excuses voor het gedoe en het feit dat de zaak hierdoor weer wat vertraging oploopt. Het is echter van belang de omissie recht te zetten en deze inspanning nog te leveren. De tekst van de akte van 12 oktober zal ik sowieso toevoegen en opnemen in deze antwoordakte. Dus de tijd die daaraan is besteed, komt alsnog tot zijn recht.”*

2.12 Klager heeft hierop met zijn e-mail van 20 oktober 2016 inhoudelijk gereageerd. Verder heeft hij verweerster gevraagd om duidelijkheid welke kosten zij na haar misstap aan hem in rekening gaat brengen.

2.13 Blijkens het eindvonnis van 9 november 2016 heeft de rechtbank de nagezonden stukken van klager buiten beschouwing gelaten en vastgesteld dat klager geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om tijdig bankafschriften bij akte in te dienen. De rechtbank heeft op dat punt geoordeeld dat sprake is geweest van opzettelijke verzwijging door klager en hem veroordeeld tot betaling van het saldo op de betreffende rekening aan de wederpartij. Ten aanzien van het beroep van de wederpartij op artikel 3:194 lid 2 BW heeft de rechtbank geoordeeld dat een bedrag van € 55.500,- op de peildatum niet tot de te verdelen gemeenschap van goederen behoorde, zodat op dat punt geen sprake van opzettelijke verzwijging is geweest. Ten aanzien van het beroep door de wederpartij op artikel 1:164 lid 1 BW heeft de rechtbank geoordeeld dat klager heeft nagelaten om de geldstromen inzichtelijk te maken, bijvoorbeeld door overlegging van de nodige bankafschriften, dat hij die gelden onder uitsluitingsclausule geschonken heeft gekregen. De rechtbank concludeert dat klager door verspilling van dat bedrag de gemeenschap heeft benadeeld en de schade aan de gemeenschap moet vergoeden.

2.14 Verweerster heeft dit eindvonnis met klager, in aanwezigheid van zijn zus, tijdens een bespreking op kantoor doorgenomen. Klager heeft ook kennisgenomen van de door een kantoorgenoot van verweerster op haar verzoek opgestelde interne memo. In de memo heeft de kantoorgenoot gemotiveerd toegelicht waarom hoger beroep van klager zinvol kon zijn.

2.15 Per e-mail van 6 februari 2017 om 10:34 uur aan klager heeft verweerster de door hem verstrekte opdracht om in hoger beroep te gaan bevestigd. Verder heeft zij hem in diezelfde e-mail laten weten dat de volgende dag de appeldagvaarding aan de advocaat van de wederpartij zal worden betekend en de zaak op 28 maart 2017 bij het gerechtshof moet worden aangebracht.

Verder heeft zij, voor zover relevant, aan klager geschreven:

*“De kosten van het griffierecht zal ik zoals afgesproken aan jou doorbelasten. De overige kosten zal ik voor mijn rekening nemen dan heb ik het over de kosten van de rolwaarnemer en de kosten van de deurwaarder voor de betekening van de dagvaarding. Tevens zal ik jou mijn werkzaamheden, dan wel de tijd die mijn collega ook aan de zaak zal besteden niet doorbelasten.*

*Verder goed om te weten dat ook [de wederpartij] nog in beroep kan gaan van die punten die zij verloren heeft. Zoals je weet zal zij dat zeker niet nalaten, althans dat neem ik aan. Dan heb ik het over de proceskostenveroordeling en de zaken die zij verloren heeft. (...)*

*Ik heb jou in een gesprek toelichting en uitleg gegeven over de risico's van het hoger beroep. Jij kan je niet neerleggen bij de uitkomst van de rechtbank en we menen dat het niet veel slechter kan worden dan thans is uitgesproken.*

*Echter, ik heb jou gewezen dat ik de risico's helaas niet geheel kan uitschakelen dat de uitspraak van het Gerechtshof slechter wordt dan die van de rechtbank. Het risico zit dan met name in de proceskostenveroordeling. Gezien het feit dat het een familiekwestie is waarbij in de dagelijkse praktijk het gewoonte is de kosten daarvan voor een ieder te laten verwacht ik niet dat als jij opnieuw in het ongelijk wordt gesteld dat je de proceskosten van [de wederpartij] moet betalen. Nogmaals, ik kan jou daarvoor geen garantie afgeven helaas. Tevens in het moeten voldoen van het gehele bedrag dat jij van jouw ouders hebt ontvangen aan [de wederpartij].*

*Ik acht dit risico te aanvaarden gezien de omstandigheden en het feit dat jouw stukken toen geweigerd zijn, die daarop ook van invloed waren.*

*Zoals gezegd zal ik mijn uiterste best doen jou ruim van te voren de grieven te doen toekomen zodat jij ook nog de gelegenheid hebt dat door te nemen met derden.”*

Om 11:46 uur heeft klager per e-mail aan verweerster laten weten geen rare dingen te hebben gelezen en heeft hij zich verontschuldigd voor zijn late reactie.

Om 13:18 uur heeft verweerster per e-mail aan klager geschreven:

*“Mogelijk heb ik het niet goed, maar volgens mij zou jij nog je best doen een overzicht te creëren van de bedragen die op de internetspaarrekening zijn binnengekomen en de rekening waarvandaan etc.*

*Dit nogmaals te bekijken zodat de geldstromen duidelijk worden en kan komen vast te staan dat de gelden daarop aanwezig niet afkomstig zijn vanuit jouw inkomen, maar vanuit andere bronnen.*

*Ik heb dit volgens mij nog niet van jou ontvangen, is dat juist?”*

2.16 In haar e-mail van 9 februari 2017 heeft verweerster aan klager een afschrift van het betekeningsexploot gestuurd en aangegeven de zaak uiterlijk op 28 maart 2017 bij het gerechtshof aan te moeten brengen. Ook heeft zij klager gewezen op betaling door hem van het griffierecht. En verder heeft zij, voor zover relevant, geschreven:

*“Wel is het belangrijk thans op niet al te lange termijn jouw verdere puzzel over de geldstromen aan te leveren. Ik wacht jouw input dan ook af.”*

2.17 Per e-mail van 15 maart 2017 heeft verweerster klager opnieuw aangedrongen op toezending van zijn laatste huiswerk over de financiële geldstromen in verband met de aanbrengdatum bij het gerechtshof op 28 maart 2017.

2.18 Per e-mail van 6 juli 2017 heeft verweerster aan klager de definitieve versie van de memorie van grieven gestuurd en toegelicht dat zijn relevante opmerkingen daarin zijn verwerkt en die laatste versie de dag erna aan de rolwaarnemer wordt gestuurd.

2.19 Op de rolzitting van 14 juli 2017 van het gerechtshof heeft verweerster na daartoe verkregen toestemming van klager de memorie van grieven genomen. Door verweerster is de bij de rechtbank niet tijdig ingediende informatie bijgevoegd.

2.20 De wederpartij heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

2.21 In de periode oktober-november 2017 is tussen partijen gecommuniceerd - per e-mail en telefonisch - over het maken van een afspraak voor het bespreken van de concept memorie van antwoord in het incident. Door drukte van verweerster en verblijf van klager in het buitenland, was een afspraak lastig te plannen. Op 20 november 2017 heeft verweerster klager per e-mail gevraagd om zijn vragen over het concept alvast aan haar te mailen. Per e-mail van 24 november 2017 heeft verweerster de inhoud van de aangepaste concept-memorie aan klager toegelicht en hem gemeld dat die versie na zijn instemming op 5 december 2017 zal worden ingediend. In zijn reactie van 26 november 2017 heeft klager daarop inhoudelijk gereageerd en voorgesteld om de volgende dag, of 28 november 2017, in aanwezigheid van de kantoorgenoot van verweerster de opzet van het concept te bespreken. Op 27 november 2017 heeft verweerster laten weten die dag niet beschikbaar te zijn en erop terug te komen. Per e-mail van 28 november 2017 heeft verweerster een aangepaste conceptversie aan klager gestuurd en die versie nader toegelicht. Ook heeft zij klager gemeld dat een afspraak in haar visie niet meer nodig was, omdat alle relevante gegevens in de memorie waren verwerkt. In de daaropvolgende periode tot 5 december 2017 heeft klager nog wijzigingen en producties aan verweerster gestuurd, waarop verweerster heeft gereageerd en het concept

daarop aangepast. Met instemming van klager is de definitieve memorie van antwoord in het incident door verweerster ingediend.

2.22 Bij arrest van 18 september 2018 heeft het gerechtshof, in afwijking van de rechtbank, voor zover relevant overwogen:

*“5.21 (...) Ingevolge art. 3:194 lid 2 BW verbeurt een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten. Met ‘opzettelijk’ heeft de wetgever aangegeven dat lid 2 slechts geldt als de deelgenoot wist dat de goederen tot de gemeenschap behoorden. (...)”*

*5.25 Het hof is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de man zijn spaartegoed van € 55.000,- opzettelijk heeft verzwegen en overweegt daartoe als volgt. (...).*

*5.32 Gelet op de in hoger beroep voorliggende rechtsvraag en het oordeel van het hof daarover ziet het hof aanleiding om – anders dan gebruikelijk is in zaken tussen echtelieden – [klager] als de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten van het hoger beroep. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van de vrouw zullen worden vastgesteld op (...).”*

De compensatie van de proceskosten in eerste aanleg heeft het gerechtshof bekrachtigd.

2.23 Per e-mail van 19 september 2018 heeft verweerster aan klager het arrest toegezonden en hem uitgenodigd voor een bespreking op kantoor. Die bespreking heeft op 9 oktober 2018 plaatsgevonden, waarbij naast verweerster ook haar kantoorgenoot en klager, in aanwezigheid van zijn zus, aanwezig waren.

2.24 In de bij het webformulier van 2 september 2019 gevoegde brief aan de deken heeft de gemachtigde van klager verweerster aansprakelijk gesteld voor de door klager vanwege een gemaakte beroepsfout geleden schade voor een totaalbedrag van € 33.971,-.

### **3 KLACHT**

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

- a) een beroepsfout te maken door een akte (overlegging bankafschriften) niet tijdig bij de rechtbank in te dienen;
- b) deze beroepsfout voor klager te verzwijgen/niet te erkennen dat er een beroepsfout is gemaakt en haar aansprakelijkheid in deze te aanvaarden;
- c) de schuld van het niet tijdig indienen van de akte neer te leggen bij de procesadvocaat;
- d) niet deskundig te zijn en het verschil tussen verzwijging en verduistering niet te kennen;
- e) niet op correcte wijze om te gaan met de regels inzake stelplicht of bewijslast;
- f) klager verkeerd voor te lichten met betrekking tot de mogelijke uitkomst en risico's van het instellen van hoger beroep;
- g) na het instellen van hoger beroep geen afspraak met klager te maken om de procedure nader toe te lichten ondanks zijn verzoek daartoe;
- h) zodanig te handelen (in afwijking van hetgeen gebruikelijk is) dat klager is veroordeeld tot betaling van de proceskosten aan de zijde van de wederpartij, waaruit blijkt dat verweerster nodeloos de appelprocedure heeft ingesteld.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.  
*Klachtonderdelen a), b) en c)*

4.2 Verweerster erkent dat zij zelf en de door haar ingeschakelde rolwaarnemer de roldatum voor klager in het tussenvonnis van 6 juli 2016 van 31 augustus 2016 over het hoofd hebben gezien. Weliswaar heeft haar rolwaarnemer de roldatum in haar e-mail van 7 juli 2016 niet goed aan haar doorgegeven, maar voor de werkzaamheden van die hulppersoon is zij zelf aansprakelijk. Dat heeft zij zo ook aan klager gemeld. Zij heeft in correspondentie met klager naar de situatie met de rolwaarnemer verwezen om het ontstaan van de fout duidelijk te maken, niet om haar verantwoordelijkheid te ontlopen.

4.3 Pas ná het verstrijken van de roldatum van 31 augustus 2016 is zij door de e-mails van klager van 16/ 29 september 2016 ermee bekend geworden dat zij een fout had gemaakt. Zoals uit haar e-mail van 3 oktober 2016 en volgende e-mails aan klager blijkt, heeft zij die omissie aan hem toegegeven en klager gemeld hoe zij op haar kosten de gemaakte fout wilde gaan oplossen bij de rechtbank. Ondanks diverse pogingen, zoals door haar aan klager in diverse e-mails uitgelegd, heeft de rechtbank de relevante stukken van klager uiteindelijk toch buiten beschouwing gelaten.

4.4 Verweerster heeft daarna, vanwege haar omissie met klager afgesproken, dit schriftelijk ook zo aan hem bevestigd, dat zij alle kosten van het hoger beroep, met uitzondering van het griffierecht, voor haar rekening zou nemen. Ook al ging het in hoger beroep om meer dan alleen de vergeten akte met bankafschrift, toch heeft verweerster dat aanbod nodig gevonden vanuit haar schuldgevoel

4.5 Doordat de eerder geweigerde akte met bankafschrift alsnog deel is gaan uitmaken van het procesdossier in hoger beroep en door het gerechtshof in de beoordeling is betrokken, is daarmee haar fout bij de rechtbank rechtgezet. Pas in de klachtbrief is zij door de gemachtigde van klager aansprakelijk gesteld, hetgeen verweerster betreurt. Klager heeft van haar fout uiteindelijk geen nadeel ondervonden, aldus verweerster.  
*Klachtonderdeel d)*

4.6 Ter zitting heeft verweerster toegelicht dat zij door haar schuldgevoel over de gang van zaken bij de rechtbank aan een kantoorgenoot heeft gevraagd om achter de schermen mee te kijken om tunnelvisie bij haar te voorkomen. Om te bepalen of hoger beroep voor klager zinvol was, heeft haar kantoorgenoot op haar verzoek een inhoudelijke memo opgesteld, die ook aan klager is gestuurd. Tijdens de besprekingen over de wenselijkheid van hoger beroep werd klager bijgestaan door zijn juridisch deskundige zus, die nauw bij de zaak betrokken was. De risico's en kansen van het hoger beroep zijn besproken, net als de inhoudelijk juiste memo.

4.7 Die memo wordt volgens verweerster nu onjuist geïnterpreteerd door (de gemachtigde van) klager. In het eindvonnis heeft de rechtbank artikel 3:194 lid 2 BW niet van toepassing geoordeeld, waarmee de rechtbank terugkwam op haar eerdere standpunt op dat punt in een eerder tussenvonnis dat sprake moest zijn van opzettelijke verzwijging. De rechtbank heeft benadeling door verspilling door klager van toepassing geoordeeld op grond van artikel 1:164 BW. Het gerechtshof heeft echter opzettelijke verzwijging op grond van artikel 3:194 lid 2 BW wel volledig van toepassing verklaard. Tot dat oordeel is het gerechtshof gekomen door de inconsequenties en wisselende telkens andersluidende informatie van klager. Doordat klager volgens het gerechtshof niet te goeder trouw heeft gehandeld, is hij veroordeeld tot betaling van € 55.000,- aan de wederpartij.  
*Klachtonderdeel e)*

4.8 Volgens verweerster heeft de rechtbank in strijd met de goede procesorde en redelijkheid de namens klager te nemen akte na de roldatum alsnog geweigerd. Het was in haar visie in het belang van klager noodzakelijk dat zij daarover opmerkingen

in de grieven 2 en 3 heeft gemaakt, zodat het gerechtshof over haar omissie en de procesrechtelijke gang van zaken bij de rechtbank ingelicht was. Zoals blijkt uit het arrest heeft het gerechtshof overwogen dat die grieven geen nadere bespreking behoeften, omdat het hoger beroep mede strekte tot het herstel van fouten en omissies in eerste aanleg. Dit alles heeft dan ook niets te maken met gebrek aan kennis van het rolreglement of de regels met betrekking tot stelplicht en bewijslast zoals haar in deze wordt verweten, aldus verweerster.

*Klachtonderdeel f)*

4.9 Volgens verweerster heeft zij klager zowel tijdens de bespreking van het vonnis van de rechtbank, in bijzijn van zijn juridisch deskundige zus, als ook schriftelijk, waaronder op 7 februari 2017, voldoende gewezen op de mogelijke uitkomst en het procesrisico bij instellen van hoger beroep. Die risico's heeft zij samen met haar kantoorgenoot deskundig ingeschat. Klager heeft ook ruim de tijd gehad - er zaten vijf maanden tussen het uitbrengen van de appeldagvaarding en het aanbrengen bij het gerechtshof - om daarin zijn eigen belangenafweging te maken en bij twijfel vragen te stellen. Ook heeft zij klager uitdrukkelijk gewezen op het risico van incidenteel hoger beroep door de wederpartij en ook op de kans op veroordeling in de volledige proceskosten. Dat is aan bod gekomen tijdens de bespreking van het vonnis maar ook daarna in haar e-mail van 7 februari 2017 aan klager. Noch in zijn e-mail direct op laatstgenoemde e-mail, noch in de twee jaar daarna heeft klager ooit de inhoud van haar e-mail betwist of is hij daar op enige wijze op teruggekomen. Klager heeft herhaaldelijk aan verweerster laten weten het hoger beroep vooral niet stop te willen staken, omdat hij niet kon leven met de uitspraak van de rechtbank.

4.10 Verweerster verwijst verder naar de verschillende e-mails aan klager, waaronder van 6 februari 2017 om 13:18 uur, 9 februari 2017 en 15 maart 2017 en 6 juli 2017. Daarin heeft zij klager herhaaldelijk gevraagd om de nodige informatie over de geldstromen tijdig aan te leveren. Telkens was verdere informatie van klager nodig omdat de door klager aangeleverde tegenstrijdige informatie vaak vragen bij haar opriep. Verweerster stelt dat zij erop mocht vertrouwen dat de uiteindelijk door klager verstrekte informatie juist en volledig was. Dat het gerechtshof daarover anders heeft geoordeeld, kan haar tuchtrechtelijk niet worden verweten. Door de wisselende en tegenstrijdige verklaringen van klager is het gerechtshof tot het oordeel gekomen dat voor klager opzettelijke verzwijging op grond van artikel 3:194 lid 2 BW van toepassing is verklaard. Dat klager daardoor € 55.000,- aan de wederpartij moet betalen ligt volledig bij hemzelf en kan niet op haar worden afgewenteld, aldus verweerster.

*Klachtonderdeel g)*

4.11 Verweerster verwijst naar de met klager gevoerde en overgelegde correspondentie in de periode vanaf oktober 2017 tot de roldatum van 5 december 2017 met betrekking tot de incidentele memorie van antwoord. Het lukte door drukte en regelmatig verblijf van klager in het buitenland niet om een afspraak te maken om die memorie op kantoor te bespreken. Op 28 november 2017 heeft zij klager daarover zo ook geïnformeerd, die daartegen verder geen bezwaar heeft gemaakt. Klager is met de ingediende eindversie ook akkoord gegaan. Dat er geen afspraak is geweest is niet onzorgvuldig en ook niet van invloed op de gang van zaken geweest, aldus verweerster.

*Klachtonderdeel h)*

4.12 Volgens verweerster is het risico op een proceskostenveroordeling tussen echtelieden in een procedure laag en worden die kosten vaak gecompenseerd en bij uitzondering aan een van partijen opgelegd. Gezien de inhoud van de procedure en de processtukken en de uitspraak van de rechtbank, waarin de kosten inderdaad waren gecompenseerd, lag het op het moment van instellen van het hoger beroep niet voor

de hand dat in hoger beroep wel een proceskostenveroordeling aan één van partijen zou worden opgelegd.

4.13 Blijkens het arrest van het hof is er voldoende aanleiding geweest de proceskostencompensatie in eerste aanleg niet te vernietigen. Het hof heeft echter in r.o. 5.25 overwogen waarom in hoger beroep klager wel in de proceskosten veroordeeld werd. Uit handelingen van klager zelf heeft het hof immers afgeleid dat hij niet te goeder trouw heeft gehandeld, wat tot die proceskostenveroordeling heeft geleid. Dat had niets te maken met de wijze waarop zij de procedure voor klager heeft gedaan, maar zag dus op het eigen handelen van klager, aldus verweerster.

## 5 BEOORDELING

5.1 In deze zaak staat centraal of verweerster de zaak van klager heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klager, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De raad neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

5.2 De raad hanteert hierbij als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van 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 (HvD 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

5.3 Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep 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 redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

5.4 Voorts geldt dat de tuchtrechter bij de toetsing aan de normen die uit artikel 46 Advocatenwet volgen, niet gebonden is aan de gedragsregels maar dat die regels, gezien het open karakter van de wettelijke normen, ter invulling van deze normen wel van belang zijn. Met betrekking tot de relatie met de cliënt is onder meer Gedragsregel 16 eerste lid geformuleerd, waaruit volgt dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient de advocaat belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

5.5 De raad zal de verschillende klachtonderdelen aan deze maatstaf toetsen.  
*Klachtonderdelen a), b) en c)*

5.6 Gelet op de samenhang tussen deze klachtonderdelen ziet de raad aanleiding om deze gelijktijdig te beoordelen.

5.7 Verweerster heeft erkend dat zij een beroepsfout heeft gemaakt door niet tijdig bij de rechtbank een akte namens klager te nemen. Daarmee heeft haar handelen niet voldaan aan de in de maatstaf bedoelde kwaliteitseisen. Nu verweerster daardoor tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld, zal de raad klachtonderdeel a) gegrond verklaren.

5.8 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerster door de e-mail van 16 september 2016 van klager op de hoogte is gekomen van de



door haar gemiste roldatum van 31 augustus 2016. Voor deze ommissie heeft verweerster in haar e mail van 3 oktober 2016 aan klager haar verontschuldiging aangeboden, zodat van verzwijging of niet-erkenning van de fout geen sprake is geweest. Dat zij nimmer het begrip 'beroepsfout' heeft gebruikt, doet aan de erkenning van de door verweerster gemaakte fout niets af.

5.9 Blijkens de na 3 oktober 2016 verder met klager over deze ommissie gevoerde correspondentie, voor zover relevant opgenomen onder de vaststaande feiten hiervoor, heeft verweerster naar het oordeel van de raad klager op duidelijke wijze uitgelegd wat er is misgegaan en heeft zij ook voor het onjuiste handelen van haar rolwaarnemer haar verantwoordelijkheid genomen. Ook heeft verweerster op alle mogelijke manieren, ook met inzet van de rolwaarnemer, gezocht naar een oplossing om de door haar gemaakte fout op haar eigen kosten bij de rechtbank voor klager te herstellen. Klager heeft daarmee blijkens de correspondentie met verweerster zo ook ingestemd. Omdat de fout bij de rechtbank door verweerster niet hersteld kon worden, heeft verweerster daarna aan klager aangeboden om alle kosten voor het hoger beroep, met uitzondering van het griffierecht, voor haar rekening te nemen. Ook daarmee heeft klager ingestemd. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster met het hiervoor beschreven handelen zelfs meer gedaan dan wat van haar verwacht mocht worden na de door haar gemaakte fout. Immers, uit de processtukken en het arrest is de raad gebleken dat het hoger beroep namens klager en met zijn instemming is ingesteld tegen veel meer punten dan nodig zou zijn geweest om alleen de ommissie van het bankafschrift bij de rechtbank recht te zetten.

5.10 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerster op zorgvuldige wijze jegens klager heeft gehandeld, zodat klachtonderdelen b) en c) ongegrond zullen worden verklaard. Daarbij merkt de raad nog op dat de raad niet beoordeelt of er een tot aansprakelijkheid leidende beroepsfout is gemaakt. Voor zover klager de in de klachtbrief genoemde schade op verweerster wil verhalen, staan daar andere wegen voor open dan de tuchtrechtelijke.

#### *Klachtonderdeel d)*

5.11 Verweerster heeft gemotiveerd betwist dat de inhoud van de interne memo van haar kantoorgenoot inhoudelijk niet juist was. Volgens haar wordt die memo door klager verkeerd geïnterpreteerd. Voor zover de inhoud van de memo al ondeskundig was, daarover kan de raad niet oordelen, kan verweerster daarvan tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt; dat betreft immers de vakkennis van de kantoorgenoot. Verweerster heeft ter zitting onbetwist gesteld dat zij in de bespreking met klager haar eigen visie heeft gegeven over de risico's en kansen in hoger beroep voor hem en dat zij daarin werd gesteund door de interne memo van haar kantoorgenoot, waarover klager ook beschikte. Dat zij daarbij geen onderscheid heeft kunnen maken tussen verzwijging en verduistering, zoals haar in dit klachtonderdeel wordt verweten, kan de raad niet vaststellen. Daartoe is onvoldoende door klager gesteld en ook uit de stukken niets gebleken. Omdat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt treft, wordt klachtonderdeel d) ongegrond verklaard.

#### *Klachtonderdeel e)*

5.12 De juistheid van het verwijt dat verweerster in haar memorie van grieven niet op correcte wijze is omgegaan met de regels inzake stelplicht of bewijslast is, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, niet komen vast te staan en daarmee ook niet de gegrondheid ervan. Nu een feitelijke grondslag ontbreekt, wordt klachtonderdeel e) ongegrond verklaard.

#### *Klachtonderdelen f) en h)*

5.13 De raad stelt voorop dat het de taak van een advocaat is de cliënt voorafgaand aan een procedure gedegen voorlichting te geven over de risico's en de gevolgen van het starten van een procedure. De advocaat moet zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van een procedure voldoende overziet. Zo nodig moet hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt bevestigen. De cliënt kan de advocaat niet verantwoordelijk houden voor een negatieve afloop, maar er moet wel als het ware een 'informed consent' zijn; bewust zijn van de risico's die aan bepaalde keuzes kleven.

5.14 Klager verwijt verweerster in dit klachtonderdeel dat zij geen duidelijke risico-analyse heeft gemaakt voor het instellen van hoger beroep waardoor hij achteraf gezien op grond van onvolledige informatie de verkeerde afweging heeft gemaakt om hoger beroep in te stellen. Volgens klager heeft verweerster hem vooraf niet duidelijk gewaarschuwd voor de aanzienlijke kans dat de wederpartij ook incidenteel hoger beroep kon instellen, dat er een aanzienlijk risico bestond dat in hoger beroep ook op andere juridische gronden een ongunstiger beslissing kon worden genomen en evenmin is klager gewaarschuwd dat hij in hoger beroep in de proceskosten van de wederpartij kon worden veroordeeld. Verweerster heeft dit gemotiveerd weersproken.

5.15 Vaststaat dat verweerster en klager met zijn zus na de uitspraak van de rechtbank daarover en over het instellen van hoger beroep een bespreking hebben gehad. Volgens klager zijn tijdens die bespreking de risico's en mogelijke uitkomst van een hoger beroep wel besproken, ook het adviserende memo van de kantoorgenoot van verweerster, maar gebeurde dat meer in algemene bewoordingen. Verweerster heeft ter zitting verklaard dat tijdens die bespreking, die ruim 1,5 uur heeft geduurd, uitvoerig alle voors en tegens van het instellen van hoger beroep met klager en zijn juridische onderlegde zus zijn doorgesproken en klager daarna weloverwogen aan haar de opdracht heeft gegeven om hoger beroep in te stellen. Dat verweerster vanwege de jarenlange vertrouwensband met klager, zoals zij ter zitting heeft verklaard, met haar e-mail van 6 februari 2017 het eerdere gesprek in hoofdlijnen aan klager heeft bevestigd komt de raad begrijpelijk voor. Klager heeft ook meteen na de e-mail van verweerster, binnen een uur, bevestigd dat in haar e-mail geen rare dingen stonden. Daaruit mocht verweerster afleiden dat klager het eens was met de inhoud van haar e-mail van 6 februari 2017 en hij weloverwogen tot het instellen van hoger beroep had besloten. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster daarover dan ook voldoende duidelijk met klager gecommuniceerd.

5.16 Dat klager achteraf is geschrokken van de beslissing van het gerechtshof, kan verweerster evenmin tuchtrechtelijk worden verweten. Niet was voor haar te voorzien dat het gerechtshof, anders dan de rechtbank, zou oordelen dat klager een bedrag opzettelijk had verzwegen c.q. verborgen en tot betaling van dat bedrag aan de wederpartij zou worden veroordeeld en klager bovendien, anders dan in eerste aanleg waarin de kosten zoals gebruikelijk tussen ex-echtelingen volgens het hof terecht zijn gecompenseerd, in de proceskosten in hoger beroep werd veroordeeld. Naar het oordeel van de raad mocht verweerster erop vertrouwen dat klager na haar herhaalde verzoeken van 6 februari 2017 (13:18 uur), 9 februari 2017 en 15 maart 2017 de geldstromen voldoende inzichtelijk had gemaakt. Dat het gerechtshof over die door klager verstrekte informatie heeft geoordeeld zoals gedaan, betreft het handelen van klager; niet van verweerster.

5.17 Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerster de belangen van klager heeft behandeld als van een zorgvuldig advocaat mag worden verwacht. Verweerster treft in dezen dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt. De raad zal dan ook klachtonderdelen f) en h) ongegrond verklaren.

### *Klachtonderdeel g)*

5.18 Uit de hierover in 2.21 weergegeven correspondentie tussen partijen is de raad gebleken dat verweerster heeft geprobeerd een afspraak met klager te maken om de memorie van antwoord in het incident te bespreken, maar dat dit door omstandigheden niet is gelukt. Klager heeft daarna zelf ook ingestemd om het verder schriftelijk af te handelen, waarna verweerster de definitieve versie van de memorie met instemming van klager bij het gerechtshof heeft ingediend. Niet valt in te zien in welke zin hiervan aan verweerster tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt. Nu een feitelijke grondslag ontbreekt, zal de raad ook klachtonderdeel g) ongegrond verklaren.

## **6 MAATREGEL**

De raad heeft één klachtonderdeel gegrond verklaard. Voor oplegging van een maatregel (waarvoor in beginsel een waarschuwing in aanmerking zou komen) ziet de raad geen aanleiding om de navolgende redenen. Verweerster heeft naar het oordeel van de raad vanaf haar bekendheid met de door haar gemaakte fout dat aan klager toegegeven, daarvoor haar excuses aangeboden en alles in het werk gesteld om die fout bij de rechtbank nog ongedaan te maken. Ook heeft zij klager vanaf dat moment geen kosten meer in rekening gebracht, ook niet voor haar latere werkzaamheden in hoger beroep. Dit laatste, terwijl die werkzaamheden veel meer hebben omvat dan alleen het rechtzetten van de door haar bij de rechtbank gemaakte fout. Zij heeft aldus schadebeperkend en oplossingsgericht en in het belang van klager gehandeld. Bovendien heeft verweerster geen tuchtrechtelijke antecedenten. Oplegging van een maatregel in de genoemde zin moet daarom worden geacht thans geen redelijk (tuchtrechtelijk) doel meer te dienen.

## **7 GRIFFIERECHT**

Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.

Aldus beslist door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. K.F. Leenhouts, Y.M. Nijhuis, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 juli 2021.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 5 juli 2021