

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-599

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 25 januari 2021

in de zaak 19-599/AL/GLD

**klaagster**

over

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 25 april 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 28 augustus 2019 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19/115 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 16 november 2020. Daarbij waren namens klaagster mr. [gemachtigde] alsmede verweerder 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 de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 13.

### 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 Klaagster heeft in eerste instantie op 27 januari 2015 verweerder gevraagd om haar bij te staan in een zaak tegen een ex-werknemer. Klaagster verwijt die ex-werknemer onrechtmatige concurrentie door een gelijkend bedrijf te hebben opgestart en klanten te hebben benaderd en overgenomen.

2.3 Verweerder heeft klaagster laten weten dat hij de zaak wel wilde aannemen en dat klaagster de zaak bij de rechtsbijstandsverzekering, [rechtsbijstandverzekering], kon indienen om zo in aanmerking te komen voor rechtsbijstand.

2.4 [rechtsbijstandverzekering] heeft vervolgens aan klaagster kenbaar gemaakt geen redelijke kans op succes te zien.

2.5 Klaagster heeft zich vervolgens voor een second opinion tot de advocaat mr. V. gewend. Ook mr. V. heeft aangegeven geen redelijke kans op succes te zien in de zaak van klaagster.

2.6 Op 16 maart 2016 heeft klaagster zich uiteindelijk weer bij verweerder gemeld omdat zij zich niet kon neerleggen bij deze adviezen. Verweerder is toen klaagster op factuurbasis gaan bijstaan.

2.7 Op 22 december 2016 heeft er een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden.

2.8 Op 23 maart 2018 heeft er in de nadien gestarte bodemprocedure een comparitie van partijen plaatsgevonden.

2.9 Op 26 april 2018 heeft de kantonrechter een vonnis gewezen. De kantonrechter heeft een bewijsopdracht gegeven, die erin bestond dat klaagster maximaal tien getuigen kon horen.

2.10 Op 24 augustus 2018 heeft er een getuigenverhoor plaatsgevonden. Bij dat getuigenverhoor hebben alle getuigen een voor klaagster negatieve verklaring afgelegd.

2.11 Op 20 november 2018 heeft de rechtbank een eindvonnis gewezen. De rechtbank heeft de vordering van klaagster afgewezen.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

3.2 Verweerder heeft klaagsters belangen niet naar behoren behartigd. Getuigenverhoren zijn niet gegaan zoals afgesproken, de juiste vragen zijn niet gesteld, één van de vennoten is niet aangemeld om te spreken, de getuigen zijn in een niet gunstige volgorde door verweerder opgeroepen, er is vele malen tevergeefs gevraagd om eerst een aantal getuigen te berichten per e-mail/te bellen om te bezien wat zij zouden verklaren en de juiste stukken zijn niet naar de rechtbank gestuurd.

Voorts is, ondanks dat vele malen is aangegeven dat het geld een probleem was voor klaagster, de procedure toch doorgezet en is klaagster bijna € 18.000 kwijt aan kosten. Ten slotte is klaagster een schadevergoeding ter hoogte van € 140.000 misgelopen.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. In overleg met klaagster is afgesproken een voorlopig getuigenverhoor te houden, teneinde de weggelopen klanten onder ede vragen te stellen. Behoudens één getuige hebben alle getuigen verklaard conform klaagsters verwachting. Tijdens het voorlopig getuigenverhoor zijn alle vragen gesteld en daarna is besproken dat het voorlopig getuigenverhoor voldoende had opgeleverd om een bodemprocedure tegen de ex werknemer te beginnen maar dat voor de bodemprocedure wel meer bewijs moest worden vergaard, door middel van getuigenverhoren en een vordering ex artikel 843a Rv. Pas na afloop van de comparitie van partijen hoorde verweerder dat klaagster jaarlijks gemiddeld 187 klanten kwijtraakt zonder dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie. Als verweerder deze informatie eerder had gekregen, dan was hij de zaak niet begonnen. In overleg met klaagster is bepaald welke getuigen er gehoord dienden te worden. Bij het getuigenverhoor hebben alle getuigen een voor klaagster negatieve verklaring afgelegd. Dat het verhoor zo liep, lag niet aan de vragen die de rechter en verweerder gesteld hebben.

4.2 De schade die klaagster geleden zou hebben, wordt niet slechts afgeleid uit de omzetsdaling. Het bewijs van de geleden schade kon pas in de procedure geleverd worden nu klaagsters accountant de beschikking moest krijgen over de administratie van ex werknemer. Eerder kon geen redelijke schatting van de schade gemaakt worden. Klaagster had geen € 140.000,- als schadevergoeding gevorderd, maar een voorschot van € 100.000,-. De daadwerkelijke schade zou door de accountant worden berekend aan de hand van de gevorderde boekhouding van de ex-werknemer.

### **5 BEOORDELING**

5.1 In deze zaak gaat het om de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder, waarover wordt geklaagd. Bij die 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 waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor 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 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 handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

5.2 Aan de hand van deze maatstaf zal de raad de aan de orde zijnde klacht beoordelen. 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.

5.3 De raad stelt over de gang van zaken - voor zover relevant en in aanvulling op de feiten in onderdeel 2 van deze beslissing - vast dat verweerder pas na de comparitie van partijen van 23 maart 2018 van klagster hoorde dat deze jaarlijks gemiddeld 187 klanten kwijtraakte zonder dat er sprake was van onrechtmatige concurrentie. De raad is van oordeel dat verweerder in onvoldoende mate de regie heeft genomen in deze zaak. Bij voorkeur reeds bij de intake van de zaak had hij het verloop van het klantenbestand in kaart moeten brengen en zich over de causaliteit tussen het vertrek van de werknemer en de omzetsdaling moeten buigen. Zeker na het voorlopig getuigenverhoor had hij dat moeten doen en had hij moeten besluiten om met de zaak te stoppen of zich te verzekeren van voldoende bewijs. Dat heeft verweerder niet gedaan. Hij is niet pro-actief bezig geweest met dit belangrijke aspect van de zaak en heeft hier veel te veel aan zijn cliënten overgelaten. Dat kan op het eerste gezicht kostentechnisch wijs lijken, maar dat is het niet als dat betekent dat een procedure wordt gestart zonder dat daar voldoende onderbouwing voor is. Verweerder lijkt ook niet voldoende informatie te hebben gehad om een goede beslissing te nemen over het al dan niet doorzetten van de zaak.

5.4 Dat blijkt in het bijzonder uit het moment waarop verweerder de beschikking kreeg over de informatie over klagsters weggelopen klanten. Dat was essentiële informatie voor de zaak en voor de vraag of deze zaak moest worden voorgezet. Dat dit belangrijke informatie was voor de zaak wordt ook door verweerder erkend. Hij heeft immers aangegeven dat als hij dat eerder had geweten, hij niet aan de zaak was begonnen. Verweerder kwam daar echter pas na de comparatie achter omdat zijn cliënte hem dat toen vertelde. Zoals hiervoor reeds overwogen had het echter op de weg van verweerder gelegen om daarover eerder, bij voorkeur in het eerste gesprek, duidelijkheid te krijgen. Hij had niet mogen afgaan op de enkele opmerking van zijn cliënte in hun eerste gesprek dat er veel klanten naar haar oud-werknemer waren weggelopen. Verweerder diende bedacht te zijn op de risico's die aan zaken als deze kleven, temeer door de negatieve procesadviezen van [rechtsbijstandverzekering] en mr. V. die er reeds lagen.

5.5 De raad is concluderend van oordeel dat verweerder op verschillende momenten niet proactief heeft gehandeld en onvoldoende de regie heeft genomen. Dat heeft tot gevolg gehad dat een op voorhand weinig kansrijke procedure is gestart die, eenmaal gestart, ook nog langer heeft geduurd dan nodig en dat klagster ten onrechte hoop heeft blijven houden op een voor haar gunstige uitkomst en onnodig hoge kosten heeft gemaakt. Verweerder heeft daarmee niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een

redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Gelet op het vorengaande is de klacht voor zover die ziet op het onjuist voeren van de procedure en het (daardoor) onnodig maken van kosten gegrond.

5.6 De raad kan op grond van het dossier en het verhandelde ter zitting niet beoordelen of verweerder de getuigenverhoren (inhoudelijk) (on)juist heeft aangepakt. Datzelfde geldt voor het verwijt dat klaagster door het handelen van verweerder een schadevergoeding is misgelopen. Ook daarover kan de raad geen oordeel geven. Deze onderdelen van de klacht zullen daarom ongegrond worden verklaard.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Uit het voorgaande volgt dat de klacht gedeeltelijk gegrond is. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door in een zaak van zijn cliënte tegen een oud werknemer op verschillende momenten onvoldoende de regie te nemen en niet proactief te handelen. Dat heeft tot gevolg gehad dat een weinig kansrijke procedure is gestart, dat de zaak onnodig lang heeft geduurd, dat klaagster valse hoop heeft gehad op de goede afloop van haar zaak en dat klaagster onnodig hoge kosten heeft gemaakt. Verweerder heeft daarmee niet gehandeld zoals van een bekwame en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Gelet op de ernst van dit handelen acht de raad de oplegging van een berisping passend.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

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

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. F.L.M. Broeders en F.E.J. Janzing, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 januari 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 25 januari 2021