

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210048

### **BESLISSING**

van 12 juli 2021

in de zaak 210048

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 11 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) met zaaknummer 20-292/DB/ZWB. In deze beslissing is van de klacht van klager de onderdelen 1, 2, 3 en 4, voor zover dat klachtonderdeel betrekking heeft op verweerdens optreden van voor 28 mei 2016, met toepassing van artikel 46g lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet, niet-ontvankelijk verklaard. Verder heeft de raad van de klacht van klager onderdeel 4, voor zover dat klachtonderdeel betrekking heeft op verweerdens optreden van na 28 mei 2016, ontvankelijk en ongegrond verklaard. De klachtonderdelen 5 en 6 zijn door de raad ontvankelijk en ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:9 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

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

2.1 Het beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 2 februari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof de stukken van de raad en het verweerschrift van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 17 mei 2021. Daar is verweerder verschenen. Klager is zonder voorafgaand afwezigheidsbericht niet verschenen. De griffier heeft bij aanvang van de zitting telefonisch contact opgenomen met klager. Klager liet weten dat hij op 19 april 2021 is opgenomen in het ziekenhuis en zojuist uit het ziekenhuis zou zijn ontslagen. Hij bevestigde dat hij de definitieve oproep van 18 maart 2021 heeft ontvangen maar dat deze datum door zijn ziekte aan zijn aandacht was ontsnapt. Hij vroeg om aanhouding van de zaak. Verweerder heeft zich tegen aanhouding van de zaak verzet en daartoe het volgende aangevoerd. Klager heeft de oproep ontvangen. Een geplande ziekenhuisopname is geen reden voor klager om pas nu om aanhouding te verzoeken. Hij had ook een gemachtigde naar de zitting kunnen sturen. Klager heeft nog een andere klacht ingediend bij de raad. Ook daarin is toen aanhouding verzocht door klager. Inmiddels is daarin

een voorzittersbeslissing gewezen. Verweerder is verschenen en voor hem zijn de tuchtprocedures onprettig, zodat hij deze zaak graag tot een einde gebracht ziet worden.

2.4 Na een schorsing en beraadslaging heeft het hof als zijn beslissing medegedeeld dat verzoek om aanhouding wordt afgewezen en de zaak zal worden behandeld.

Daartoe is het volgende redengevend geweest. Klager was bekend met de op 18 maart 2021 aangetekend verzonden oproep voor deze zitting. Klager had ruimschoots voor de geplande ziekenhuisopname om aanhouding kunnen vragen, wat hij heeft nagelaten. De omstandigheid dat de zittingsdatum hem is ontschoten, dient voor zijn risico te blijven en kan verweerder niet worden tegengeworpen.

2.5 Verweerder heeft zijn standpunt vervolgens nader toegelicht.

### **3 FEITEN**

Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.1 In oktober 1997 heeft [naam advocaat vader] (verder: de advocaat van vader) namens de vader van klager [naam B.V.] (verder: [naam B.V.]) gedagvaard wegens dwaling bij de aanschaf van drie fotodrukmachines. In een vonnis van 12 april 2000 heeft de rechtbank de vordering van klagers vader afgewezen. Bij arrest van 15 november 2002 heeft het hof de vordering van klagers vader strekkende tot vernietiging van drie koopovereenkomsten toegewezen en is [naam B.V.] veroordeeld om aan klagers vader de hierdoor ontstane schade te vergoeden. De zaak is voor vaststelling van de hoogte van de schade naar de schadestaatprocedure verwezen. Na het arrest heeft de advocaat van vader zich onttrokken.

3.2 Klager heeft zich tot [naam advocatenkantoor] (verder: het advocatenkantoor) gewend en dit advocatenkantoor de opdracht gegeven om namens klagers vader de schadestaatprocedure te voeren. Bij vonnis van 2 november 2005 heeft de rechtbank een bedrag van € 390.636,- exclusief wettelijke rente aan schadevergoeding toegewezen. In het door [naam B.V.] ingestelde hoger beroep en het incidenteel hoger beroep van klagers vader heeft het hof bij arrest van 10 februari 2015 de schadevergoeding bepaald op een bedrag van € 499.765,40 aan hoofdsom. Daarbij hebben de rechtbank en het hof een 'knip' aangebracht in het bedrag dat klagers vader aan schade kon vorderen, zulks in verband met de tussentijdse overgang van onderneming aan de broer van klager (1997), aan klager (2002) en aan CFE (2002).

3.3 Daarna heeft klager zich tot verweerder gewend met de opdracht de mogelijkheid van cassatieberoep te onderzoeken. De door verweerder ingeschakelde cassatieadvocaat heeft op 6 mei 2015 een negatief cassatieadvies gegeven.

3.4 Ook heeft klager verweerder verzocht om hem bij te staan in een beroepsaansprakelijkheids-kwestie tegen het advocatenkantoor. Klager meende dat het advocatenkantoor een beroepsfout had gemaakt door de procedure alleen op naam van klagers vader te voeren, waardoor de schade (vanwege de knip) niet volledig is vergoed.

3.5 In een e-mail van 30 oktober 2015 heeft verweerder klager onder meer bericht: "Voor de goede orde bevestig ik hierbij (...) dat het honorarium voor de aansprakelijkheidsprocedure tegen [het advocatenkantoor] € 40.000,- bedraagt. Dit omvat, indien het niet tot een acceptabel compromis komt, de volledige procedure voor de Rechtbank waaronder ook een eventueel vervolg schadestaatprocedure. Het honorarium is exclusief BTW en kosten derden, waaronder griffierecht."

3.6 In een e-mail van 14 januari 2016 heeft verweerder klager onder meer bericht: "Zoals heden besproken, en in zoverre in afwijking van mijn mail van 30 oktober 2015, bevestig ik hierbij dat het honorarium voor de aansprakelijkheidsprocedure tegen [het advocatenkantoor] € 30.000,- bedraagt exclusief BTW en in geval van winst van de procedure komt daar nog € 10.000,- succesfee bij. Dit omvat, indien het niet tot een

acceptabel compromis komt, de volledige procedure voor de Rechtbank waaronder ook een eventuele vervolgschadestaatprocedure. Het honorarium is verder exclusief BTW kosten derden, waaronder griffierecht.”

3.7 Op 8 april 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerder. Daarna heeft klager aanvullende stukken aan verweerder gegeven en hebben telefonische besprekingen tussen klager en verweerder plaatsgevonden.

3.8 Verweerder heeft het advocatenkantoor op 19 mei 2016 aansprakelijk gesteld. Verweerder heeft op 26 juli 2016 aan het advocatenkantoor een rappel gestuurd.

3.9 Op 5 september 2016 heeft wederom een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerder.

3.10 Bij e-mail van 21 september 2016 heeft klager zich bij verweerder beklagd over de voortgang en heeft hij verweerder verzocht om de dagvaarding gereed te maken. Verweerder heeft op 16 oktober 2016 de dagvaarding laten uitbrengen. Het advocatenkantoor heeft een conclusie van antwoord, tevens houdende eis in reconventie ingediend. Op 1 februari 2017 is een tussenvonnis geweest, waarin de rechtbank een comparitie na antwoord heeft gelast. Voorafgaand aan de comparitie heeft verweerder een conclusie van antwoord in reconventie ingediend.

3.11 Bij eindvonnis d.d. 27 september 2017 heeft de rechtbank de vordering, voor zover deze is gebaseerd op de gestelde tekortkoming van het advocatenkantoor in de nakoming van de overeenkomst, afgewezen en geoordeeld dat de vordering is verjaard. Volgens de rechtbank is de verjaringstermijn op 2 november 2005 aangevangen en verstreken op 3 november 2010, derhalve reeds voordat klager zich tot het advocatenkantoor had gewend. Naar het oordeel van de rechtbank was klagers vordering tot vergoeding van proceskosten, advieskosten, advocaatkosten en deskundigenkosten niet verjaard. Die vordering is echter ook afgewezen omdat klager de vordering naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende had onderbouwd.

3.12 Vervolgens heeft klager zich tot een andere advocaat gewend, [naam andere advocaat], die namens klager hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 27 september 2017. Bij arrest van 5 februari 2019 heeft het hof geoordeeld dat de vordering grotendeels is verjaard. De gevorderde verklaring voor recht is gedeeltelijk door het hof toegewezen.

3.13 Bij brief van 28 mei 2019 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

#### **4 KLACHT**

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

1. de opdracht niet schriftelijk heeft vastgelegd;
2. de prijsafsprake niet is nagekomen;
3. ten onrechte btw in rekening heeft gebracht;
4. niet voortvarend heeft gehandeld;
5. in zijn bejegening van klager belerend en badinerend was;
6. niet de kwaliteit heeft geboden, zoals klager die mocht verwachten.

#### **5 BEOORDELING**

overwegingen raad

5.1 De raad heeft vastgesteld dat de klachtonderdelen 1 (opdrachtbevestiging), 2 (prijsafsprake) en 3 (btw) zien op verweerders optreden van voor 28 mei 2016. Klager heeft eerst bij brief van 28 mei 2019 een klacht bij de deken ingediend zodat deze

klachtonderdelen op grond van artikel 46g lid 1 Advocatenwet wegens het tijdsverloop tussen gedraging en klacht niet ontvankelijk moeten worden verklaard.

Wat betreft klachtonderdeel 4 is klager ontvankelijk voor zover het onderdeel ziet op verweerders optreden van na 28 mei 2016. De raad stelt vast dat, nadat verweerder de wederpartij van klager op 19 mei 2016 aansprakelijk heeft gesteld en op 26 juli 2016 had gerappelleerd, op 5 september 2016 een bespreking heeft plaatsgevonden tussen klager en verweerder. In een e-mail van 21 september 2016 heeft klager zich bij verweerder beklaagd over de voortgang en heeft hij verweerder verzocht om de dagvaarding gereed te maken, waarna verweerder op 16 oktober 2016 de dagvaarding heeft laten uitbrengen. Naar het oordeel van de raad blijkt uit dit verloop van de behandeling van klagers zaak niet van onvoldoende voortvarend optreden door verweerder. Dat de gerechtelijke procedure waarin verweerder klager bijstond en die is geëindigd met het eindvonnis d.d. 27 september 2017 is vertraagd door toedoen van verweerder is voorts geenszins gebleken.

Met betrekking tot klachtonderdeel 5 overweegt dat uit de aan de raad overgelegde stukken niet blijkt van een belerende en badinerende bejegening van klager door verweerder.

Met betrekking tot klachtonderdeel 6 is de raad van oordeel dat de procesvoering niet getuigt van een kwaliteit van dienstverlening die onder de maat blijft van wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht.

beroepsgronden

5.2 Klager voert aan dat klachtonderdelen 1 en 3 feitelijke constatering die zijn hoofdklacht (klachtonderdeel 2) ondersteunen. Klager moest de procedure bij het gerechtshof afwachten voordat hij verweerder kon aanspreken op de gemaakte prijsafspraken. Tot aan het arrest had klager niet kunnen vermoeden dat verweerder de afspraak niet zou nakomen. Daarom is klachtonderdeel 2 (en zijn ook klachtonderdelen 1 en 3) ten onrechte niet ontvankelijk verklaard.

Met betrekking tot klachtonderdeel 4 voert klager aan dat uit de oorspronkelijke tekst van zijn klacht blijkt dat hij door het arrest van het gerechtshof van 5 februari 2019 bekend werd met de schade als gevolg van het niet voortvarend optreden van verweerder en daaraan is de raad voorbijgegaan.

Met betrekking tot klachtonderdelen 5 en 6 handhaaft klager de tekst van zijn originele klacht waarin hij zich beklaagt over het niveau van de juridische bijstand door verweerder. Ter illustratie noemt klager dat verweerder een dag voor de comparitie vroeg of klager of zijn vader de eerste advocaat benaderd had, wat volgens klager zo'n cruciaal punt was omdat hieruit afgeleid kan worden dat verweerder blijk gaf het dossier niet te kennen. Ook had hij geen schriftelijke stukken voor de comparitie wat volgens klager de rechtbank zeer verbaasde.

verweer in beroep

5.3 Verweerder meent dat de raad op goede gronden klager niet ontvankelijk heeft verklaard in de klachtonderdelen 1, 2 en 3 alsmede 4 voor zover het gaat om de periode voor 28 mei 2016.

Ook heeft de raad op goede gronden de klacht voor het overige ongegrond verklaard. maatstaf met betrekking tot de vervaltermijn als bedoeld in art 46g Advocatenwet

5.4 Artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet bepaalt dat voor het indienen van een klacht een vervaltermijn van drie jaar geldt vanaf het moment dat de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Het gaat in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet om naar objectieve maatstaven aan te nemen aanwezige kennis bij klager van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft

en niet om subjectieve wetenschap van dat handelen of nalaten bij klager (HvD 28 augustus 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:160).

overwegingen hof - ontvankelijkheid

5.5 In dit geval heeft verweerder de met klager gemaakte prijsafspraken op 30 oktober 2015 schriftelijk bevestigd en verweerder heeft op 14 januari 2016 deze prijsafspraken aangepast. Vanaf 14 januari 2016 neemt de vervaltermijn van drie jaar wat betreft de klachtonderdelen 1, 2 en 3 een aanvang. De beroepsgrond inhoudende dat klager de procedure bij het gerechtshof moest afwachten voordat hij verweerder kon aanspreken op de gemaakte prijsafspraken en dat hij tot aan het arrest niet kunnen had vermoeden dat verweerder de afspraken niet zou nakomen, faalt. Immers uit de gemaakte prijsafspraken volgt dat de vraag of een eventuele schadestaatprocedure zou volgen in die prijsafspraken is verdisconteerd. Klager wist dus al op 30 oktober 2015 respectievelijk 14 januari 2016 waar hij aan toe was. Als klager meende dat de prijsafspraken ook gold voor een vervolprocedure in hoger beroep (omdat hij dit zo met een kantoorgenoot meende afgesproken te hebben) had hij ook na kennisneming van de e-mails van 30 oktober 2015 en 14 januari 2016 kunnen ageren omdat die vermeende afspraken daar niet uit blijkt. De vervaltermijn van drie jaar was dus al verstreken toen klager op 28 mei 2019 de klacht bij de deken indiende. Dit geldt ook voor klachtonderdeel 4 voor zover dit betrekking heeft op verweerders handelen voorafgaand aan 28 mei 2016. Het hof voegt daaraan toe dat klager met de (eventuele) gevolgen daarvan in ieder geval op 27 september 2017 bekend was toen de rechtbank de vordering afwees omdat deze was verjaard. Door eerst op 28 mei 2019 een klacht in te dienen is ook de termijn genoemd in art. 46g lid 2 Advocatenwet al ruimschoots verstreken.

overwegingen hof – klachtonderdelen 4,5 en 6

5.6 Wat betreft de klachtonderdelen 4, 5 en 6 overweegt het hof het volgende. De raad heeft ter zake klachtonderdeel 4 onder verwijzing naar de hiervoor onder de feiten door verweerder aangehaalde handelingen (zie r.o. 3.8 tot en met 3.12) geoordeeld dat verweerder voldoende voortvarend heeft gehandeld. Het hof sluit zich daarbij aan en maakt de beoordeling van de raad tot de zijne. Met betrekking tot klachtonderdeel 5 ligt het op de weg van klager om te stellen, en bij betwisting door verweerder te bewijzen, dat verweerder zich tegenover klager belerend en badinerend heeft gedragen, wat klager heeft nagelaten. In zijn beroepschrift volstaat klager met een enkele verwijzing naar zijn klacht. Ook ten aanzien van klacht 6 onderbouwt klager in zijn beroepschrift niet waarom het oordeel van de raad onjuist is. Wat klager wel “ter illustratie” aanvoert, is ontoereikend.

5.7 De conclusie is dat het hof de beslissing van de raad zal bekrachtigen.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 11 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-292/DB/ZWB.

Deze beslissing is gegeven door T. Zuidema, voorzitter, J.H. Brouwer, W.F. Boele, R.N.E. Visser, B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 juli 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 juli 2021.