

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210064

BESLISSING

van 23 augustus 2021

in de zaak 210064

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 25 januari 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer 19-599/AL/GLD). In deze beslissing is de klacht van klaagster gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht en de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2021:58 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder is op 22 februari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift namens klaagster van 7 april 2021.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 7 juni 2021. Daar zijn mr. Smeulders, als gemachtigde van klaagster, en verweerder verschenen. Verweerder heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klaagster heeft verweerder in eerste instantie op 26 januari 2015 benaderd om haar bij te staan in een zaak tegen een ex-werknemer. Klaagster verweet die ex-werknemer onrechtmatige concurrentie door een zelfde soort bedrijf te hebben opgestart en haar klanten te hebben benaderd en overgenomen. Klaagster werd bijgestaan door een jurist van haar rechtsbijstandsverzekeraar, maar was daarover ontevreden. Het contact tussen klaagster en verweerder leidde op dat moment nog niet tot een overeenkomst van opdracht.

3.3 De rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster zag uiteindelijk geen redelijke kans op succes en wees vergoeding van de kosten voor een gerechtelijke procedure af, waarna op grond van de polis een second opinion is gevraagd bij mr. V. In zijn advies van 3 maart 2015 constateerde mr. V dat klaagster nog niet had aangetoond dat zij

schade heeft geleden. Zodra dat wel het geval zou zijn, zou een voorlopig getuigenverhoor en (eventueel) een bodemprocedure door de verzekeraar op grond van de polis vergoed moeten worden.

3.4 Op 16 maart 2016 heeft klaagster zich weer bij verweerder gemeld en is hij klaagster gaan bijstaan. Verweerder heeft klaagster geadviseerd een voorlopig getuigenverhoor te laten plaatsvinden “om te kunnen bewijzen dat [de wederpartij] klanten heeft benaderd. (...) Vervolgens kan dan – aan de hand van het verkregen bewijs – worden beoordeeld of het verstandig is een bodemprocedure te beginnen”. Verweerder heeft afgesproken het voorlopig getuigenverhoor te doen houden voor een vaste prijs van € 3.000,- ex btw en verschotten.

3.5 Op 22 december 2016 heeft een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden, waarbij onder meer drie (voormalige) klanten van klaagster zijn gehoord. Geen van hen heeft verklaard dat hij door de ex-werknemer is benaderd om naar hem over te stappen. Wel verklaarde een werknemer van klaagster dat een klant hem zou hebben verteld dat de ex-werknemer die klant een visitekaartje had gestuurd.

3.6 Nadien heeft verweerder een bodemprocedure gestart, waarin de kantonrechter bij tussenvonnis van 26 april 2018 een bewijsopdracht heeft gegeven, waarbij is bepaald dat klaagster maximaal tien getuigen kon horen.

3.7 Op 24 augustus 2018 heeft er een getuigenverhoor plaatsgevonden. Bij dat getuigenverhoor hebben alle getuigen een voor klaagster negatieve verklaring afgelegd. Bij eindvonnis van 20 november 2018 is de vordering van klaagster afgewezen en is zij in de kosten van de procedure veroordeeld.

4 KLACHT

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

4.2 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 heeft verweerder, ondanks dat klaagster vele malen aan hem heeft laten weten dat het geld een probleem voor haar was, 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.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft overwogen dat hij op grond van het dossier en het verhandelde ter zitting niet kan 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 heeft de raad daarom ongegrond verklaard.

5.2 Voor zover in hoger beroep nog van belang, heeft de raad als volgt geoordeeld. Verweerder heeft onvoldoende regie genomen, was te weinig proactief en had daardoor te laat in de gaten dat er twijfels waren over het verband tussen de concurrerende activiteiten van de ex-werknemer, het weglopen van klanten en dalende omzet. Na het

voorlopig getuigenverhoor heeft verweerder onvoldoende gedaan om ofwel alsnog bewijs te verzamelen ofwel het procederen te staken. Daardoor is een weinig kansrijke procedure gevoerd en is verweerder voor onnodig hoge kosten komen te staan. De klacht is dan ook gegrond voor zover die ziet op het onjuist voeren van de procedure en het (daardoor) onnodig maken van kosten.

beroepsgronden van verweerder

5.3 Verweerder is van mening dat de raad een nieuw klachtonderdeel aan de klacht heeft toegevoegd en dat dit als enige klachtonderdeel gegrond is verklaard; daarmee doelt verweerder op de overweging waarin de raad oordeelt dat verweerder niet proactief heeft gehandeld, onvoldoende de regie heeft genomen en daardoor een weinig kansrijke procedure is gestart. Doordat verweerder eerst bij kennisneming van de beslissing constateerde dat hij zich hiertegen diende te verweren, is het fundamenteel rechtsbeginsel van hoor en wederhoor geschonden.

5.4 Verweerder betwist verder dat het aan hem te wijten is dat er onduidelijkheid bestond over de oorzaak van de omzetsdaling bij klaagster na het vertrek van de werknemer en dat pas na de comparitie voor hem duidelijk werd dat het klantenbestand jaarlijks afnam. Hij had geen reden te twijfelen aan de inlichtingen van klaagster. De rechtszaak tegen de ex-werknemer was bovendien niet kansloos. Ten slotte heeft hij klaagster na de bewijsopdracht meegedeeld dat zij, als ze geen getuigen kon vinden die in haar voordeel zouden willen verklaren, van het getuigenverhoor af kon zien zodat de kosten van de procedure beperkt zouden blijven.

standpunt klaagster in beroep

5.5 Klaagster is bij haar klacht gebleven en onderschrijft het oordeel van de raad. maatstaf

5.6 Het hof stelt voorop dat de klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klaagster. Gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet in samenhang met artikel 10a Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. De raad heeft terecht overwogen dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft bij de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt 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 handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Het hof zal de klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.7 Verder geldt dat de tuchtrechter bij de toetsing aan de normen die uit de onder 5.5 genoemde artikelen 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. Een advocaat dient zijn cliënt genoegzaam te informeren, te waarschuwen en duidelijkheid te scheppen

over de haalbaarheid van een zaak en de kosten van zijn optreden. Dit alles moet de advocaat schriftelijk aan de cliënt bevestigen.

nieuw klachtonderdeel?

5.8 De meest vergaande beroepsgrond van verweerder houdt in dat hij niet wist waartegen hij zich diende te verweren. Het hof stelt vast dat in de klachtomschrijving door de raad is opgenomen dat verweerder klaagsters belangen niet naar behoren heeft behartigd en de procedure ondanks de daarmee gemoeide kosten toch heeft doorgezet. Klaagster zelf heeft verweerder onder meer verweten dat hij onvoldoende heeft doorgevraagd over de door haar geleden schade en haar niet voldoende heeft gewezen op de kansen en risico's van de procedure. Verweerder heeft zich daartegen in eerste aanleg verweerd door te stellen dat hij de zaak niet verkeerd heeft ingeschat. In het licht daarvan kan niet worden gezegd dat, nu de raad – samengevat – oordeelde dat verweerder te weinig regie nam en daardoor een weinig kansrijke procedure heeft gevoerd, verweerder niet wist waartegen hij zich diende te verweren. Van een nieuw klachtonderdeel is dan ook geen sprake. Deze beroepsgrond faalt.

procesadvies en verdeling van verantwoordelijkheid

5.9 De toetsingsmaatstaf zoals weergegeven in 5.4 en 5.5 brengt met zich dat verweerder op zijn laatst nadat het voorlopig getuigenverhoor was gehouden, schriftelijk had dienen te adviseren over de proceskansen en de aan een bodemprocedure verbonden aanzienlijke risico's. Het stond immers vast dat voor het in rechte toewijzen van de vordering van klaagster nodig was dat er getuigenbewijs zou worden bijgebracht, nu op haar het bewijsrisico rustte en overig bewijs van de gestelde onrechtmatige concurrentie van de ex-werknemer vrijwel ontbrak. Bij dit procesadvies had verweerder de resultaten van het voorlopig getuigenverhoor dienen te betrekken. Het getuigenverhoor was immers gevoerd om een dergelijke evaluatie van de proceskansen mogelijk te maken en leverde vrijwel geen bewijs op dat de ex-werknemer klaagster onrechtmatige concurrentie had aangedaan. Verweerder heeft nagelaten dit procesadvies op te stellen. Het advies hangende de bodemprocedure, dat klaagster desgewenst kon afzien van het getuigenverhoor, kwam in elk geval te laat.

5.10 Verweerder voert verder aan dat klaagster hem niet goed heeft geïnformeerd over het natuurlijke verloop onder klanten en de daarmee gemoeide omzetsdaling. Daarbij gaat hij er echter aan voorbij dat op hem de taak rust om zoveel mogelijk tot een juiste analyse van de feiten te komen alvorens hij een procesadvies kan opstellen en een procedure begint. Alhoewel verweerder een zekere eigen verantwoordelijkheid heeft om haar advocaat te voorzien van juiste feitelijke informatie, is het in de eerste plaats aan die advocaat om zijn cliënte kritisch te bevragen en ervan te doordringen over welke informatie hij dient te beschikken om een reële schatting te maken van de schade. Verweerder heeft dat nagelaten.

5.11 De slotsom is dat verweerder de belangen van klaagster niet goed heeft behartigd waardoor zij onnodig voor hoge kosten is komen te staan. Het beroep van verweerder faalt dan ook.

maatregel

5.12 Het hof bekrachtigt de door raad opgelegde maatregel van berisping, nu het hof deze passend acht. Ook het hof is van oordeel dat het verweerder aangerekend kan worden dat hij te lichtvaardig is afgegaan op informatie van klaagster, een weinig kansrijke bodemprocedure is gestart wegens het ontbreken van overtuigend bewijs en klaagster aldus op onnodig hoge kosten heeft gejaagd. Daarmee heeft verweerder de kernwaarde deskundigheid geschonden en laakbaar gehandeld.

proceskosten

5.13 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klaagster (forfaitair);
- b) € 1.050,- kosten voor rechtsbijstand van klaagster op basis van 2 punten;
- c) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- d) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 1.100,- aan kosten van klaagster binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.15 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 25 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 19-599/AL/GLD;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 1.100,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.3 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is geweest door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.A.H. Zegers, A.J. Louter, R. Verkijk en P.J.G. van der Boom leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 23 augustus 2021.