

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200224

### BESLISSING

van 5 februari 2021

in de zaak 200224

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 Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 28 september 2020 in de zaak met nummer 19- 653/AL/MN, op deze datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2020:192.

### 2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager is op 12 oktober 2020 per e-mail ter griffie van het hof ontvangen en per post op 14 oktober 2020. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- e-mails van klager met bijlagen van 17 en 29 november 2020;
- het verweerschrift van 1 december 2020.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 december 2020, waar klager en verweerder zijn verschenen. Beiden hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

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

a) in de procedure in het hoger beroep tegen de vorige advocaat van klager, in het kader van een beroepsfout, is uitgegaan van een verstekzaak (in 2009), terwijl het gerechtshof 'ontdekte' dat binnen de organisatie een fout was gemaakt door het kwijtraken van een H-formulier, waarmee de wederpartij van klager (de bouwonderneming) zich wel had gesteld in de procedure in hoger beroep;

b) tekort is geschoten in de kwaliteit van de dienstverlening door niet te procederen (in hoger beroep) zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat betaamt;

c) (...)

d) een op 5 februari 2018 gepland getuigenverhoor bij het gerechtshof heeft afgezegd met een onvoldoende formulering van de daaraan ten grondslag liggende redenen,

namelijk dat verweerder heeft volstaan met een formulering als gezondheidsproblemen van de echtgenote van klager, terwijl hij wist, en kennelijk ook had moeten vermelden, dat zijn echtgenote een zwaar ongeluk had gekregen, waarbij haar ruggenwervel totaal getwist was.

#### 4 FEITEN

Het hof neemt de feiten die door de raad zijn vastgesteld tot uitgangspunt, nu daar-tegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat om de volgende feiten.

4.1 Klager was in de periode 2008-2009 verwickeld in een bouwzaak tegen een aannemer aan wie hij een verbouwing van zijn woning had opgedragen. De vordering van klager is bij vonnis van 10 december 2008 door de rechtbank afgewezen. Het gerechtshof wees de vorderingen van klager bij arrest van 17 november 2009 eveneens af. Tegen het arrest van het gerechtshof is geen cassatie ingesteld. Klager is in de procedure in hoger beroep bijgestaan door zijn vorige advocaat, hierna “de advocaat”.

4.2 De procedure is in hoger beroep als verstekzaak – verstek aan de zijde van de aannemer – afgedaan. De advocaat heeft in de hoger beroepsprocedure namens klager een memorie van grieven ingediend. Omdat een deskundige inmiddels had geconcludeerd dat de volledige (bouw)constructie moest worden hersteld en de kosten daarvan werden begroot op € 25.000,- heeft klager zijn eis gewijzigd van € 6.000,- naar € 25.000,-. De advocaat heeft nagelaten de eisvermeerdering aan de aannemer te betekenen.

4.3 Klager heeft zich in 2011 tot verweerder gewend inzake aansprakelijkstelling van de advocaat vanwege onzorgvuldig procederen en een beroepsfout, het niet betekenen van de eisvermeerdering van klager aan de aannemer. Verweerder heeft klager in dat kader bijgestaan in procedures in eerste aanleg en in hoger beroep tegen de advocaat. Tijdens de appelprocedure van klager tegen de advocaat heeft het hof aan partijen laten weten – middels een arrest of anderszins, dat is niet duidelijk – dat de aannemer zich in de hoger beroepsprocedure tussen klager en de aannemer middels een H-formulier wél had gesteld. Het verwijt aan de advocaat dat hij de eisvermeerdering niet aan de aannemer heeft laten betekenen kwam daarmee te vervallen. Uiteindelijk werd de procedure in appel ook met betrekking tot een ander aan de advocaat gemaakt verwijt verloren omdat klager geen bewijs had geleverd naar aanleiding van een door het hof gegeven bewijsopdracht.

4.4 In het kader van die bewijsopdracht zou op 5 februari 2018 een getuigenverhoor van klager en zijn echtgenote plaatsvinden. Op 8 januari 2018 heeft telefonisch overleg tussen een kantoorgenoot van verweerder en klager plaatsgevonden over het afzien van het getuigenverhoor en over het nemen van een akte zoals door verweerder voorgesteld. In verband met het afzien van een getuigenverhoor heeft klager in een e-mail van 17 januari 2018 het volgende geschreven:

“Voor de goede orde: ik meld alleen dat mijn vrouw niet in persoon aanwezig kan zijn, gezien het feit dat zij een gebroken rug heeft opgelopen bij een ongeluk. Dus indien het Hof toch een getuigenverhoor wenst, zal zij een geschreven verklaring moeten overleggen.”

Verweerder heeft per H-formulier het volgende verzoek bij het gerechtshof ingediend:

“In bovenvermelde zaak is een getuigenverhoor aan de zijde van cliënt geagendeerd voor 5 februari 2018. Vanwege de gezondheidsproblemen van zijn vrouw moet cliënt afzien van het getuigenverhoor. In plaats hiervan wordt verzocht om de zaak op de rol te plaatsen van 6 maart 2018 zodat cliënt zich schriftelijk bij akte over de bewijsopdracht kan uitlaten.”

4.5 Verweerder heeft per e-mail van 30 januari 2018 aan klager bericht dat het gerechtshof naar aanleiding van zijn verzoek had besloten dat het getuigenverhoor op 5 februari 2018 geen doorgang vond en dat de zaak voor het nemen van een akte was verplaatst naar de rol van 6 maart 2018. Verweerder heeft op 5 maart 2018 een kopie van de op die dag ingediende akte aan klager toegezonden. Het gerechtshof heeft de vorderingen van klager bij arrest van 10 juli 2018 afgewezen.

## 5 BEOORDELING

5.1 Tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel c heeft klager in zijn beroepschrift geen concrete beroepsgronden aangevoerd. Dat betekent dat de beslissing van de raad op dat klachtonderdeel definitief is geworden en in hoger beroep niet meer aan de orde is.

5.2 Het hof zal hierna eerst de maatstaf bespreken, die moet worden gehanteerd bij de beoordeling van een klacht tegen de eigen advocaat, en daarna achtereenvolgens de klachtonderdelen a, d en b. Deze volgorde hanteert het hof omdat klachtonderdeel b in feite een allesomvattende klacht is, waarbij ook de in de klachtonderdelen a en d aan verweerder gemaakte verwijten een rol spelen. Voordat aan klachtonderdeel b kan worden toegekomen moet dus eerst op de beide andere klachtonderdelen beslist worden.

### Maatstaf

5.3 De raad is bij beoordeling van de klacht uitgegaan van de juiste maatstaf, te weten dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot 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 onbepaald, 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. Aangezien binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden, wordt door de tuchtrechter getoetst of de advocaat heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

### Klachtonderdeel a

5.4 De raad heeft overwogen dat het gerechtshof zelf op enig moment heeft vastgesteld dat de aannemer zich in de bouwzaak in hoger beroep wel had gesteld en dat daarom die zaak ten onrechte als verstekzaak was behandeld. Met deze vaststelling viel de onderbouwing van het verwijt aan de (vorige) advocaat, dat hij de vermeerdering van eis aan de aannemer had moeten betekenen weg, wat verweerder niet kan worden verweten, aldus de raad.

5.5 Klager heeft hiertegen aangevoerd dat verweerder de advocaat verweet dat hij had moeten nagaan of de aannemer zich al dan niet had gesteld. Volgens klager betekent dit dat ook verweerder voor aanvang van de procedure tegen de advocaat had moeten nagaan of de aannemer zich al dan niet gesteld had in de bouwzaak in hoger beroep.

5.6 Anders dan klager kennelijk meent, moet er onderscheid gemaakt worden tussen de eerste procedure (de bouwzaak tegen de aannemer) en de tweede procedure (tegen de advocaat). De eerste procedure is geëindigd met een verstekbeslissing en die beslissing is definitief geworden, zodat die beslissing als uitgangspunt moet worden geno-

men. Klager verweet de advocaat in de eerste procedure onzorgvuldigheden en verweerder heeft de advocaat op grond daarvan in de tweede procedure aansprakelijk gesteld. In die tweede procedure is verweerder uitgegaan van het op dat moment vaststaande feit dat er een verstekbeslissing van het gerechtshof lag en mocht hij daarvan ook uitgaan. Wat vervolgens is gebeurd, namelijk dat het gerechtshof zelf - achteraf en halverwege de procedure in hoger beroep - heeft geconstateerd dat er ten onrechte verstek was verleend aan de aannemer, is zo bijzonder en ongebruikelijk dat verweerder met deze mogelijkheid geen rekening hoeft te houden. Dat cassatie tegen de verstekbeslissing eerder was overwogen maakt dat niet anders, omdat een mogelijk cassatieberoep niet op het verstek gericht was, maar op de afwijzing van klagers vordering. Ook het enkele feit dat de aannemer in hoger beroep verstek had laten gaan (althans dat het zo leek) was geen reden om alarmbellen te laten afgaan. Dit komt namelijk wel vaker voor als een partij bij de rechtbank gelijk heeft gekregen en ervan overtuigd is dat het in hoger beroep niet anders zal zijn. De beslissing van de raad op klachtonderdeel a zal dan ook door het hof worden bekrachtigd.

#### Klachtonderdeel d

5.7 De raad heeft overwogen dat niet valt in te zien waarom verweerder meer gedetailleerde informatie over de gezondheidsproblemen van de echtgenote van klager had moeten verstrekken, omdat het niet de bedoeling was dat er een nieuwe datum voor het getuigenverhoor zou worden bepaald, maar dat verweerder een akte zou nemen, zoals hij heeft gedaan.

5.8 Klager heeft in zijn beroepschrift aangevoerd dat hij zich niet bij het afzeggen van het getuigenverhoor heeft neergelegd, waarvoor hij heeft verwezen naar zijn e-mail aan verweerder waarin hij vraagt of zijn vrouw een schriftelijke verklaring moet overleggen. Klager mag erop vertrouwen dat zijn advocaat voor hem het beste resultaat wil behalen en kreeg te horen dat het nemen van een akte het alternatief was.

5.9 Uit de overgelegde stukken is het hof gebleken dat de door klager met bijstand van verweerder in hoger beroep gevoerde procedure tegen de advocaat een langdurige is geweest, waarin het gerechtshof meerdere tussenvonnissen heeft gewezen. Bij aanvang van die procedure is (zoals dat gebruikelijk is) in de memorie van grieven door verweerder een bewijsaanbod gedaan, voor zover het gerechtshof zou menen dat op klager een zekere bewijslast zou rusten. Uiteindelijk is het ook tot een bewijsopdracht gekomen. Dit betrof de stelling van de aannemer in de eerste procedure dat hij klager zou hebben gewaarschuwd voor de gevolgen van "de goedkope oplossing" die klager zou hebben gekozen. Deze stelling was door de advocaat in de tweede procedure overgenomen. Klager moest bewijzen dat, als de eerste procedure niet als verstekzaak zou zijn afgedaan, de aannemer in die procedure niet had kunnen bewijzen dat hij klager had gewaarschuwd. Verweerder heeft uitgebreid en onderbouwd aangegeven, zowel bij de deken als in zijn verweerschrift in hoger beroep, dat en waarom hij van mening was dat klager in dat bewijs niet zou kunnen slagen. Het was een ingewikkelde bewijsopdracht, waarbij bovendien de verklaring van klager tegenover die van de aannemer zou komen te staan. Om die reden, stelt verweerder, heeft hij klager geadviseerd af te zien van het vragen van een nieuwe datum voor het getuigenverhoor en een akte te nemen, waar klager mee akkoord is gegaan. Klager geeft in zijn beroepschrift zelf aan dat hij dit advies heeft opgevolgd, wat met zich mee brengt dat de beslissing van de raad niet onjuist is. Het hof voegt hier nog aan toe dat het dossier geen aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat het advies van verweerder onjuist was. Verweerder had kunnen vragen om een nieuwe datum voor het getuigenverhoor, maar de uitkomst van de procedure zou naar het oordeel van het hof niet anders zijn geworden. Dit betekent dat de beslissing van de raad op klachtonderdeel d eveneens wordt bekrachtigd.

#### Klachtonderdeel b

5.10 De raad heeft overwogen dat niet is gebleken dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Het is begrijpelijk dat klager teleurgesteld is door het eindarrest van het gerechtshof, maar dat betekent niet dat verweerder van de uitkomst een verwijt te maken valt. Dat de eerste procedure geen verstekzaak bleek is verweerder niet te verwijten en gelet op de complexiteit van de bewijsopdracht valt hem ook niet te verwijten dat hij niet op een nieuwe datum voor het getuigenverhoor heeft aangedrongen, aldus de raad.

5.11 Uit het beroepschrift van klager wordt in ieder geval duidelijk dat klager het met de beslissing van de raad totaal niet eens is. Voor zover klager daarbij ingaat op de kwestie van de verstekbeslissing en de kwestie van het getuigenverhoor, verwijst het hof naar hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de klachtonderdelen a en d. Daarnaast voert klager aan dat de raad ten onrechte niet is ingegaan op twee door klager gestelde fouten van verweerder, te weten het niet accepteren door het gerechtshof van de door klager opgevraagde offerte voor herstel van een rot kozijndeel en het niet weerleggen door verweerder van de stelling van de advocaat dat klager zou hebben gekozen voor een goedkope oplossing.

5.12 Het is juist dat de raad op deze beide punten niet concreet is ingegaan. Dat het gerechtshof de door klager opgevraagde offerte onvoldoende concreet vond was door verweerder niet te voorzien en is daarmee niet aan verweerder te verwijten. Het hof wilde inzicht in de herstelkosten van het rotte kozijndeel en de beste manier om daarin te voorzien is het opvragen en overleggen van een offerte, zoals dat is gebeurd. Met betrekking tot “de goedkope oplossing” heeft verweerder uitgebreid en met citaten in het verweerschrift aangegeven waar en hoe dit door hem in de tweede procedure is weersproken. Hoewel de raad deze punten niet besproken heeft, leidt de beoordeling door het hof niet tot een andere beslissing dan die van de raad. De beroepsgronden falen ook met betrekking tot klachtonderdeel b en de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 september 2020 in de zaak met nummer 19-653/AL/MN.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. I.P.A. van Heijst en M.L. Weerkamp, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 5 februari 2021.