

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-455/AL/GLD

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort
Arnhem-Leeuwarden van 29 augustus 2022

in de zaak 22-455/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) van 2 juni 2022 met kenmerk K21/141, door de raad ontvangen op diezelfde datum, en van de in de aanbiedingsbrief en op de inventarislijst genoemde bijlagen.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager is verwickeld in een juridische procedure tegen zijn voormalig advocaat, mr. J.

1.2 Bij vonnis van 17 oktober 2018 heeft de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland de vordering van klager op mr. J. afgewezen en klager veroordeeld in de kosten van die procedure. Dat vonnis luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Het vonnis van 6 augustus 2014 is in kracht van gewijsde, omdat partijen hiertegen kennelijk geen hoger beroep hebben ingesteld. De kantonrechter merkt allereerst op dat in het civiele recht het beginsel “Ne bis in idem” niet geldt. Elke vordering die door een eiser wordt ingediend, dient door de civiele rechter beoordeeld te worden, ook al betreft het dezelfde procespartijen en ook al worden dezelfde vorderingen ingediend op dezelfde grondslag. Wel bepaalt artikel 236 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dat beslissingen, die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis in een ander rechtsgeschil tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben. De kantonrechter is van oordeel dat het in dit geschil om de rechtsbetrekking gaat, waarover de kantonrechter al bij vonnis van 6 augustus 2014 heeft beslist. [Klager] heeft geen beroep gedaan op nieuwe feiten en heeft geen andere grondslag aangevoerd voor zijn vordering. Het gezag van gewijsde van het vonnis van 6 augustus 2014 brengt met zich dat die beslissing nog steeds bindende kracht tussen partijen heeft. Dit leidt ook tot de conclusie dat de vorderingen van [Klager] moeten worden afgewezen.”

1.3 Klager heeft na het vonnis van de kantonrechter contact opgenomen met verschillende advocaten met het verzoek om hem bij te staan in hoger beroep tegen het vonnis, maar geen van die advocaten was bereid om zijn zaak te behandelen.

1.4 Klager heeft op 12 november 2018 contact opgenomen met het bureau van de Orde van Advocaten Gelderland met het verzoek om hem namen en adressen van

advocaten te geven die hem bij zouden kunnen staan in de procedure in hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter c.q. om aanwijzing van een advocaat.

1.5 De directeur van het orbureau heeft contact opgenomen met verweerder. Verweerder heeft zich vrijwillig bereid verklaard om de zaak van klager op zich te nemen.

1.6 Op 19 november 2018 heeft de directeur van het orbureau de volgende e-mail aan klager gestuurd:

“Hierbij bevestig ik de ontvangst van uw brief van 12 november, ontvangen op 16 november 2018 waarbij u vraagt om namen en adressen van advocaten die u bij zouden kunnen staan in de procedure in hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter van 17 oktober 2018 c.q. om aanwijzing van een advocaat. Inmiddels vond ik [verweerder] advocaat te Nijmegen bereid om u bij te staan op vrijwillige basis. Dat is voor u ook veel prettiger dan wanneer een advocaat wordt aangewezen en gedwongen is om rechtsbijstand te verlenen. U dient er wel rekening mee te houden dat de advocaat in beide gevallen (vrijwillig of aangewezen) dominus litis is, dat wil zeggen dat de advocaat het beleid uitstippelt en bekijkt wat geboden is. Het kan niet zo zijn dat een advocaat in opdracht van een cliënt actie onderneemt terwijl de advocaat niet verwacht dat die actie in het belang van de cliënt is. U liet weten dat u rechtsbijstand vraagt op basis van een toevoeging. U dient derhalve ook aan alle eisen te voldoen waaronder tijdige betaling van de eigen bijdrage. U kunt een afspraak maken met [verweerder] voor een intakegesprek.”

1.7 Klager heeft contact opgenomen met verweerder en de onderliggende stukken aan hem verstrekt. Ook heeft er telefonisch contact tussen klager en verweerder plaatsgevonden.

1.8 Bij e-mail van 13 december 2018 heeft verweerder (onder meer) het volgende aan klager geschreven:

Ik heb uw dossier bestudeerd. Ik heb telefonisch met u de zaak in hoofdlijnen besproken. Wat opvalt is dat uzelf geprocedeerd hebt. Dat is toegestaan, maar of dat een goede keuze, is iets anders. In ieder geval hebt u uw zaak telkens zo gepresenteerd, dat deze onbegrijpelijk is. (...) U hebt mr. J., advocaat, opdracht gegeven om uw schade te verhalen op B. Mr. J. heeft de dagvaarding opgesteld. (...) B. kwam in de procedure met een tegenvordering. Op 10 oktober 2001 bent u failliet verklaard. U kunt dan niet meer procederen. De curator heeft de procedure niet overgenomen. Dat is een beslissing van de curator. U kunt daar mr. J. geen verwijt van maken. De kantonrechter heeft vonnis gewezen. Uw vordering is getroffen door het ontslag van instantie ingevolge de Faillissementswet. De vordering van B. is toegewezen. De curator heeft uit de boedel betaald. Van dat vonnis bent u niet in verzet gekomen. Het is daarmee onherroepelijk geworden. Nadat uw faillissement was opgeheven hebt u, weer met mr. J. als uw advocaat, andermaal B. gedagvaard. Uw vorderingen tot vergoeding van de schade wegens gederfde winst werd afgewezen. Daaraan lag ten grondslag dat het vonnis onherroepelijk was. Bovendien was uw vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag verjaard. Er was volgens de kantonrechter geen aanleiding om aansprakelijkheid van B. aan te nemen op grond van een onrechtmatige daad. Uw andere vorderingen (diefstal, concurrentiebeding, bord) geldt dat u daar geen bewijs voor hebt aangeboden. Die vordering werd daarom afgewezen.

Daarna hebt u uw pijlen gericht op mr. J. U hebt J. tal van verwijten gemaakt. Die verwijten hebt u in die procedures niet kunnen bewijzen. Dat u ontevreden bent over het resultaat van de werkzaamheden van mr. J., is duidelijk. Het andere grote punt is dat u ook moet bewijzen dat u schade hebt geleden door het handelen of nalaten van

mr. J. Die stap lijkt makkelijk, maar is dat zeker niet. De vraag is dan: wat had de rechtbank beslist wanneer mr. J. het had gedaan zoals u had gewild? U bent er dan niet door te zeggen wat u denkt dat er dan zou zijn gebeurd, maar het moet zo zijn dat "iedereen" zegt dat het anders zou zijn afgelopen. En met "iedereen" bedoel ik dan vooral iedere rechter en iedere advocaat. Er mag geen twijfel over bestaan dat de rechter dan een voor u meer gunstige beslissing had genomen.

De curator heeft indertijd de vordering niet overgenomen, Dat is een aanwijzing. In latere procedures hebt u geen begin van bewijs aangedragen voor de door u gestelde diefstal en de schending van het concurrentiebeding. Een kantonrechter wil wel eens praktisch zijn en over formele regels heen stappen. Dat geldt zeker niet voor het gerechtshof. Zodra u wat zegt, moet u daarvoor bewijs aanbieden en kunnen leveren.

De eisen die aan bewijs gesteld worden, zijn streng. Een verklaring van u zelf is volstrekt onvoldoende. Ik zie niet welk bewijs u nu nog zou kunnen leveren voor uw stellingen aangaande B.; diefstal c.q. verduistering en het schenden van het non-concurrentiebeding. Samengevat: Ik zie geen mogelijkheid om te bewijzen dat

1. mr. J. verwijtbare fouten heeft gemaakt

2. wanneer mr. J. gehandeld had zoals u dat (achteraf) gewild had, de uitkomst van de procedure tegen B. anders was geweest.

Dat betekent dan ook dat ik een hoger beroep kansloos acht. En daarom kan ik voor u geen hoger beroep instellen."

1.9 Op 28 oktober 2021 heeft klager een klacht tegen verweerder bij de deken van de Orde van Advocaten Gelderland ingediend.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door na te laten hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland en geen ander plan van aanpak op te stellen om zijn vordering op mr. J. te kunnen verhalen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

3.2 Na bestudering van de door klager aan hem toegezonden stukken, en nadat hij met hem hierover had gesproken, zag verweerder geen mogelijkheid om te bewijzen dat mr. J. verwijtbare fouten heeft gemaakt. Verweerder achtte een hoger beroep kansloos. Hij heeft dat klager onderbouwd bericht. Verweerder realiseert zich dat de toegang tot de rechter een grondrecht is. Dat grondrecht gaat echter niet zo ver dat een burger bij herhaling dezelfde zaak met dezelfde argumenten aan de rechter kan voorleggen. Het staat een advocaat zelfs niet vrij om daaraan zijn medewerking te verlenen.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter hanteert 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 onbepaald, 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).

Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De voorzitter 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 (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

4.2 De voorzitter overweegt dat een advocaat, als hij geen of een (te) kleine kans van slagen ziet, niet gehouden is om toch hoger beroep voor een cliënt in te stellen. Dat geldt ook voor verweerder in deze zaak; de omstandigheid dat verweerder zich bereid had verklaard om de zaak van klager op zich te nemen, maakt dat niet anders.

4.3 De voorzitter overweegt voorts dat het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover tot de professionele standaard behoren. Verweerder heeft met zijn (uitgebreide) brief aan klager aan deze professionele standaard voldaan. Verweerder heeft klager op een deugdelijke en begrijpelijke wijze uitgelegd dat hij een hoger beroep kansloos acht en klager medegedeeld dat hij om die reden geen hoger beroep zal instellen. Gelet op de aard van de zaak en de opdracht aan verweerder was hij niet gehouden om eventueel andere (processuele) mogelijkheden met klager te bespreken. Dat betekent dat verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

4.4 Dit zou nog anders kunnen zijn als het bericht van verweerder ontijdig was geweest, bijvoorbeeld als hij dit pas enkele dagen voor het verstrijken van de hoger beroepstermijn aan klager zou hebben meegedeeld. In dat geval zou klager zich immers redelijkerwijs niet meer tot een andere advocaat hebben kunnen wenden om te zien of die klagers zaak wel voldoende kansrijk zou achten. Daarvan is in de onderhavige zaak echter geen sprake.

4.5 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart: de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 augustus 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 29 augustus 2022