

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-1017/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 17 oktober 2022

in de zaak 21-1017/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

over

**verweerder**

gemachtigde: mr. P.M. W, advocaat te [plaats]

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 23 december 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 17 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20/184 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is, met instemming van de betrokken partijen, gelijktijdig behandeld met de samenhangende zaak 21-1016/AL/GLD op de zitting van de raad van 4 juli 2022. Daarbij was klager aanwezig. Ook verweerder is verschenen, alsmede de verweerder in de samenhangende klachtzaak, die beiden zijn bijgestaan door hun gemachtigde. 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 5.

### 2 FEITEN

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.

2.1 Klager heeft een procedure gevoerd om vergoeding te vorderen van de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van een op 6 juli 1992 bij hem uitgevoerde operatie. Bij arrest van 27 november 2018 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het betreffende ziekenhuis veroordeeld tot vergoeding van door klager geleden schade, nader op te maken bij staat. Het ziekenhuis heeft op 22 februari 2019 cassatie tegen dit arrest ingesteld.

2.2 Bij arrest van 27 november 2018 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het betreffende ziekenhuis veroordeeld tot vergoeding van de door klager geleden schade, nog nader op te maken bij staat. Het ziekenhuis heeft hiertegen op 22 februari 2019 cassatie ingesteld.

2.3 Bij e-mail van 6 maart 2019 heeft klager aan de kantoorgenoot van verweerder (hierna verder: de kantoorgenoot) verzocht om een afspraak in te plannen.

2.4 Op 11 maart 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en de kantoorgenoot over het cassatieberoep. Diezelfde dag heeft klager aan de kantoorgenoot zijn notitie *'bouwstenen incidenteel cassatieberoep'* gezonden.

2.5 Bij e-mail van 12 maart 2019 heeft de kantoorgenoot aan klager de hem verstrekte opdracht bevestigd. Daarin staat onder andere het volgende:

*“ (...) Ik zal (dus) aan u cassatieadvies uitbrengen omtrent zowel de vraag of het zinvol is om verweer te voeren tegen het cassatiemiddel van [het ziekenhuis], welk middel gericht is tegen het op 27 november 2018 gewezen arrest van het Gerechtshof van Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer 200.136.030), als de vraag of het zinvol is om al dan niet voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep in te stellen. Bij deze laatste vraag baseer ik mij (in beginsel) uitsluitend op uw gisterochtend door mij ontvangen uitvoerige notitie. Een positief advies over een incidenteel cassatieberoep stel ik op in de vorm van een (zeer) rudimentair concept-cassatiemiddel. Volgende week bericht ik u alvast omtrent de vraag of het zinvol is om verweer te voeren. De zaak staat (dus) op de rol van 22 maart a.s. voor voorselectie art. 80a RO en van 5 april a.s. voor conclusie op verstek.*

*Voor mijn werkzaamheden geldt een uurtarief van € 300 ex btw. Voor de werkzaamheden van [verweerder] geldt een uurtarief van € 195 ex btw, indien ook hij werkzaamheden verricht in deze zaak. Kantoorkosten worden niet gerekend. (...).”*

2.6 Bij e-mails van 4 en 29 april 2019 heeft klager aan de kantoorgenoot een uitgewerkte samenvatting gestuurd van zijn eerder op 11 maart 2019 gezonden notitie.

2.7 Bij e-mail van 23 mei 2019 heeft klager aan de kantoorgenoot het volgende geschreven:

*“Met nog drie weken te gaan tot de uiterste datum voor indiening van verweerschrift en incidenteel beroep in cassatie, 14 juni a.s., verneem ik graag hoever u bent gevorderd en wanneer ik uw concept tegemoet kan zien.”*

Dezelfde dag heeft de kantoorgenoot daarop gereageerd:

*“Wij zijn er mee bezig. U ontvangt het cassatieadvies uiterlijk komende woensdag.”*

2.8 Bij e-mail van 31 mei 2019 heeft de kantoorgenoot aan klager zijn cassatieadvies gezonden. In het advies concludeert de kantoorgenoot onder meer dat er voldoende aanknopingspunten zijn om zinvol verweer te voeren tegen het cassatiemiddel van het ziekenhuis en ook voor het zinvol instellen van een onvoorwaardelijk incidenteel cassatieberoep. Over de daarmee gepaard gaande kosten heeft de kantoorgenoot het volgende aan klager geschreven:

*“Houdt u er rekening mee dat het honorarium al gauw uitkomt op een bedrag van circa € 24.000 excl. btw. Het kan honorarium zal (dus) hoger kunnen zijn, maar het wordt waarschijnlijk niet hoger dan een bedrag van € 35.000 excl. btw.”*

2.9 Bij e-mail van 6 juni 2019 heeft de kantoorgenoot zijn uitgebreide concept-verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep (hierna verder: het verweerschrift) aan klager gezonden.

2.10 Op 7 juni 2019 heeft klager in meerdere e-mails aan de kantoorgenoot zijn kritiek geuit op de late toezending van de 12e versie van het concept-verweerschrift. Ook heeft hij de kantoorgenoot gevraagd om alsnog de juridische insteek van klager te volgen zoals uiteengezet in zijn notities voor de kantoorgenoot. Volgens klager kon daarover dan een second opinion van een andere cassatieadvocaat mogelijk nodig zijn.

In reactie hierop heeft de kantoorgenoot dezelfde dag aan klager onder andere een aantal door verweerder opgestelde notities gezonden. Daarmee heeft de kantoorgenoot zijn juridische insteek toegelicht en aangegeven dat hij zijn eigen visie daarover handhaaft. Om 20:41 uur heeft de kantoorgenoot nog aan klager geschreven:

*“Het is toch echt het probleem van de feitelijke grondslag, zoals uiteengezet in de notitie, die ook mijn notitie is. Wat u wenst, stuit af op het in mijn cassatieadvies geschetste beperkte toetsingskader in cassatie.*

*Ik hoop dat u blijft onderkennen dat ik als advocaat mijn eigen verantwoordelijkheid heb. Uw belang is leidend voor mij, maar te dezen is het naar mijn overtuiging niet in uw belang, indien ik zou doen wat u wenst.”*

2.11 Bij e-mail van 13 juni 2019 heeft klager aan de kantoorgenoot bevestigd dat hij akkoord is met het indienen van het conceptverweerschrift. De kantoorgenoot heeft dat op 14 juni 2019 gedaan.

2.12 Bij e-mail van 6 augustus 2019 heeft klager aan de kantoorgenoot onder andere geschreven:

*“(...)Ik had u persoonlijk als advocaat bij de Hoge Raad aangezocht om mijn belangen te behartigen naar aanleiding van uw column op uw website over art. 6:77 BW.*

*Uws inziens gaven uw algemene voorwaarden u de vrijheid om verweerder mijn belangen te laten behartigen, zo zei u mij woensdag 12 juni jl., doch ik zie daarin geen grond, juist ook gelet op Gedragsregel 13: “De advocaat voert de aan hem gegeven opdracht persoonlijk uit. De advocaat mag in overleg met zijn cliënt van dit uitgangspunt afwijken; tevens is het hem toegestaan om, in overleg met zijn cliënt, andere advocaten en zo nodig hulppersonen in te schakelen.”*

*Dat u zich zou laten bijstaan door uw kantoorgenoot [verweerder], daartegen had ik desgevraagd geen bezwaar. Ik heb wel bezwaar ertegen dat hij in hoofdzaak mijn zaak behartigt en naar het lijkt niet u (zie mijn e-mail aan u van 11 juni jl.). Een zo gecompliceerde zaak als de mijne met zulk groot belang overlaten aan een stagiaire, pas sedert 24 mei jl. medewerker, en geen ‘cassatiespecialist’, acht ik geen behoorlijke nakoming van onze overeenkomst van opdracht en ook in strijd met het gedragsrecht.(...)”*

2.13 Bij e-mail van 25 oktober 2019 heeft de kantoorgenoot aan klager het volgende geschreven:

*“(...)Ik vind het jammer dat het zo heeft moeten lopen. Wij hebben hard gewerkt aan de voor u conform het cassatieadvies opgestelde processtukken. Vele uitvoerige telefoongesprekken over de inhoud van deze processtukken zijn met u gevoerd en heel wat e-mails over de inhoud hebben u en ik gewisseld. Mijn kantoorgenoot [verweerder] en ik staan volledig achter de voor u op deskundige wijze opgestelde processtukken. De declaratie voor deze werkzaamheden heb ik vergezeld doen gaan van een (aan duidelijkheid niets te wensen over latende) toelichting. De declaratie is uitvoerig aan de orde geweest tijdens voornoemde bespreking van vorige week. Daar heb ik niets meer aan toe te voegen, behalve dat er geen grond is om de declaratie toch nog langer onbetaald te laten. Derhalve rest mij thans niets anders dan over te gaan tot incasso.(...)”*

2.14 Bij e-mail van 16 december 2019 aan de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder, zijnde de kantoorgenoot, heeft klager een klacht ingediend tegen zowel de kantoorgenoot als tegen verweerder.

2.15 Bij e-mail van 20 januari 2020 heeft de kantoorgenoot in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris van het kantoor als volgt gereageerd op de klacht van klager:

*“In aansluiting op uw brief aan mij van 16 december jl. en mijn in reactie daarop verzonden brief van 20 december jl. bericht ik u hierbij als volgt.*

*In die brief van 16 december jl. (21 kantjes) schrijft u: „Deze klachten uitte ik al eerder in: (...). In mijn e-mail aan u van 25 oktober jl. is reeds ingegaan op die eerder door u geuite klachten.*

*Voor zover u de met die brief van 16 december jl. geuite klachten al eerder geuit heeft, verwijst ik u naar die e-mail van 25 oktober jl.*

*Voor zover met uw brief van 16 december jl. in wezen nieuwe, andere klachten geuit worden, is het mij niet (voldoende) duidelijk in welk opzicht deze klachten anders zijn*

*dan die eerder al door u geuite klachten, en verzoek ik u om mij dat - kort en bondig - duidelijk te maken.”*

2.16 In de periode vanaf het indienen van de kantoorklacht - 16 december 2019 - tot en met mei 2020 hebben klager en de kantoorgenoot meermaals gecorrespondeerd over een mogelijke oplossing van de klacht van klager. Klager en de kantoorgenoot zijn niet tot een oplossing gekomen. Bij e-mail van 8 april 2020 heeft de kantoorgenoot onder meer aan klager het volgende geschreven:

*“(…)Ten slotte het volgende. Het is mij volkomen duidelijk dat er ongenoegen aan uw kant bestaat - u heeft er herhaalde malen blijk van gegeven - over de wijze waarop uw opdracht uitgevoerd is. Uw voorstel komt erop neer dat u al hetgeen u betaald heeft ter zake van de declaraties terug zou ontvangen, en dat wij na het arrest van de Hoge Raad zouden moeten overleggen wat passend zou zijn, waarna u weer een bedrag zou betalen. Alleen al gezien dat ongenoegen, moet ik vrezen dat dat overleg tot een resultaat zou leiden dat niet passend is. Mijn tegenvoorstel is dat wij bij mij op kantoor of op ‘neutraal terrein’ een nader gesprek gaan voeren over de uitvoering van uw opdracht. Weliswaar hebben wij vorig jaar bij mij op kantoor al een gesprek daarover gevoerd, maar wij zijn nu (ruim) een half jaar verder en het schijnt mij toe dat er mede daarom ruimte zou moeten kunnen zijn om in van beide kanten betrachte redelijkheid tot een oplossing te komen.”*

2.17 Bij e-mail van 10 april 2020 heeft klager richting verweerder als volgt gereageerd:

*“(…)Uw tegenvoorstel om een nader gesprek te voeren over de uitvoering van mijn opdracht aan u, is een gepasseerd station. Thans is ‘afstand houden’ geboden. Onze bespreking van 16 oktober 2019 is bovendien niet voor herhaling vatbaar. Voorts ligt er het feit dat mijn klacht van 16 december 2019 door u niet is tegensproken en niet eens is behandeld. De in die klacht vermelde feiten en omstandigheden staan mitsdien tussen ons voorshands vast en zij leveren niet alleen commuun bedrog/misleiding en dwang/misbruik van omstandigheden op maar ook een oneerlijke handelspraktijk, welke moet leiden tot algehele terugbetaling van uw declaraties, hetgeen objectief naar Europeesrechtelijke maatstaven ‘passend’ wordt geacht (mijn brief van 18 februari jl.). Alsnog bespreking van uw dienstverlening blijft uiteraard mogelijk maar dan uitsluitend in het kader van de door mij in te dienen tuchtklacht tegen [verweerder] en u en de aanhangig te maken civiele procedure tot terugbetaling van de declaraties annex schadevergoeding.*

*Ik ben doende met de voorbereiding ervan en hoop een en ander binnenkort in gang te kunnen zetten door indiening van de klacht en de melding bij mijn rechtsbijstandsverzekeraar.(…)”*

2.18 Bij e-mail van 22 mei 2020 aan klager heeft de kantoorgenoot de discussie over de kantoorklacht als volgt gesloten:

*“In het licht van het uitvoerige gesprek dat wij vorig jaar reeds op mijn kantoor gevoerd hebben en hetgeen wij nadien gecommuniceerd hebben, brengt voornoemde e-mail met bijlage niets nieuws onder de zon. De discussie is gesloten. Ten slotte wijs ik u erop dat alle communicatie loopt via mij als klachtenfunctionaris. Dat is de reden waarom [verweerder] niet zelf rechtstreeks met u gecommuniceerd heeft.”*

2.19 Bij arrest van 19 juni 2020 heeft de Hoge Raad het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 27 november 2018 vernietigd. Het geding is door de Hoge Raad verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

### **3 KLACHT**

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

a) niet te reageren op de interne klacht van klager;

b) de overeenkomst van opdracht niet behoorlijk uit te voeren.

*Toelichting:*

Zonder overleg met klager heeft verweerder de door klager aan zijn kantoorgenoot gegeven opdracht uitgevoerd;

c) aan klager een cassatieadvies te geven terwijl hij daartoe niet bevoegd en niet bekwaam was en dat ook niet tijdig te doen;

d) niet zorgvuldig te handelen en niet behoorlijk met klager te communiceren.

*Toelichting:*

De door klager opgestelde notitie zou als uitgangspunt worden gebruikt bij het opstellen van het cassatieadvies, zoals was vastgelegd in de opdrachtbevestiging. Uit de urenspecificatie bij de aan klager gestuurde declaratie volgt dat verweerder niet de moeite heeft genomen om die notitie te bestuderen;

e) mee te werken met het misleiden van klager.

#### **4 VERWEER**

De raad zal hierna, voor zover relevant, op het gemotiveerde verweer van verweerder ingaan.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter ook de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.2 De raad zal het handelen van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

*Klachtonderdeel a)*

5.3 De raad stelt vast dat de kantoorgenoot na ontvangst van de klacht van klager als klachtenfunctionaris van het kantoor heeft opgetreden en in dat kader heeft gecommuniceerd namens zichzelf en namens verweerder als beklaagden. Naar het oordeel van de raad mocht verweerder erop vertrouwen dat zijn kantoorgenoot de klacht ook namens hem afhandelde, hetgeen kennelijk intern zo ook was afgesproken. Feiten of omstandigheden die dit oordeel anders zouden maken, zijn door klager niet gesteld en de raad uit de stukken ook niet gebleken. Nu van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder geen sprake is geweest, wordt klachtonderdeel a) ongegrond verklaard.

*Klachtonderdelen b), c) en d)*

5.4 De raad ziet aanleiding om deze samenhangende verwijten gelijktijdig te beoordelen.

5.5 Naar het oordeel van de raad heeft de kantoorgenoot de door klager verstrekte opdracht persoonlijk uitgevoerd, zoals van hem verwacht mocht worden op grond van artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 14. Uit de stukken is de raad gebleken dat klager heeft ingestemd met de inzet van verweerder door de kantoorgenoot voor de uitvoering van die opdracht. Daarbij is verweerder door de kantoorgenoot ingeschakeld als zijn hulppersoon (vgl. het eerste en derde lid van gedragsregel 13). Verweerder heeft onder volledige verantwoordelijkheid van de kantoorgenoot in de cassatiezaak van klager verschillende werkzaamheden verricht. Voor zover al sprake

is geweest van onbehoorlijke, ondeskundige of ontijdige uitvoering van de opdracht door verweerder of van onvoldoende communicatie, dan moet klager de daarvoor verantwoordelijke kantoorgenoot aanspreken, niet verweerder. In de samenhangende klachtzaak heeft klager zich daar ook over beklagd jegens de kantoorgenoot en daarover wordt eveneens heden geoordeeld door de raad. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld, zodat klachtonderdelen b), c) en d) ongegrond worden verklaard.

*Klachtonderdeel e)*

5.6 Verweerder heeft betwist dat hij klager heeft misleid zoals hem dat wordt verweten. Gelet op deze betwisting kan de raad niet vaststellen dat daadwerkelijk sprake is geweest van enige misleiding door hem. Feiten of omstandigheden waaruit dat zou kunnen blijken, zijn gesteld en de raad ook niet uit de stukken gebleken. Nu een feitelijke grondslag aan dit verwijt ontbreekt, wordt ook klachtonderdeel e) ongegrond verklaard.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. H.K. Scholtens en S.H.G. Swennen, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 oktober 2022.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 17 oktober 2022