

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-946/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 19 april 2022 in de zaak 21-946/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 21 mei 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 22 november 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk A2021/115 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 7 maart 2022. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. 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 16. Voorts heeft de raad kennisgenomen van twee e-mails van klager van 10 januari 2022 en 20 februari 2022, met bijlagen.

2 FEITEN 2.1 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. 2.2 De kantoorgenoot van verweerder, mr. B., heeft klager in het verleden bijgestaan in een procedure tegen zijn broer inzake de nalatenschap van hun moeder. Gedurende die procedure is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen, waarin onder meer is opgenomen dat partijen niets meer van elkaar te vorderen hebben. 2.3 In een e-mail van 8 mei 2018 heeft mr. B. aan klager het volgende bericht:

"[...] Telefonisch heb ik je reeds gewezen op de aanzienlijke risico's bij het niet akkoord gaan met deze vaststellingsovereenkomst. [...] Bij geen akkoord van de wederpartij tot doorhaling van de procedure, zal de procedure worden voortgezet. De wederpartij zal zich dan op het standpunt stellen dat er wilsovereenstemming is bereikt. Ik ben er van overtuigd dat de wederpartij door de rechter in dat standpunt gevolgd wordt. Je loopt dan tevens een aanzienlijk risico om in de proceskosten (van zowel (...) als de executeur) veroordeeld te worden, waarbij tevens niet uitgesloten is dat het de werkelijke proceskosten zullen zijn waartoe je dan veroordeeld wordt. Die proceskostenveroordelingen zullen van behoorlijke omvang zijn. [...]"

2.4 Na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst (in 2018) heeft klager zich wederom tot mr. B. gewend met het verzoek opnieuw een vordering in te stellen tegen (onder andere) zijn broer.

2.5 Op 10 december 2018 heeft mr. B. een schikkingsvoorstel van de wederpartij aan klager gemaild.

2.6 Klager is niet op dat voorstel ingegaan en heeft daarbij aangegeven dat hij wilde dat de rechter op zijn vordering zou beslissen.

2.7 Mr. B. heeft dat klager afgeraden. In zijn e-mail van 19 december 2018 bericht hij klager daarover als volgt:

“Alhoewel het mijn uitgangspunt is dat de keuze van de cliënt gerespecteerd dient te worden, alsook ik begrip heb voor omstandigheden die kunnen maken dat men de zaak principeel voor de rechter wil voorleggen, kan ik in deze toch niet anders concluderen dan dat het bijzonder verstrekkend is om thans te gaan procederen voor een bedrag van € 948,58. Hierbij teken ik aan dat rechters doorgaans bijzonder weinig begrip hebben voor dergelijke principe-discussies (bedenk dat er jaarlijks in totaal meer dan 1,5 miljoen zaken bij de rechtbank worden aangebracht en het rechtelijk apparaat ernstig overbelast is). Het is een onjuiste veronderstelling dat een rechter zich in deze zal buigen over de kwestie en daarin principe-uitspraken gaat doen. Het zal gewoon een ‘koude’ juridische beoordeling zijn met alle procesrisico’s van dien. Gezien verder ook de kosten die met doorprocederen gemoeid zijn (griffierechten, deurwaarderskosten, advocaatkosten) raad ik je ten zeerste af om door te procederen. De kosten zullen de baten sowieso overstijgen. Daarentegen adviseer ik je met klem om akkoord te gaan met het voorstel van de heer A[...], ondanks alle bedenkingen die je daartegen hebt.

Niet is verplicht, maar ik hoop toch zeer dat je mijn advies ter harte neemt.” 2.8 Mr. B. heeft op 20 maart 2019 het volgende aan klager gemaild: “Evenzo is er geen aanleiding om te veronderstellen dat de huidige opstelling van A[...] niet zou kloppen. De eerdere vaststellingsovereenkomst is reeds geaccordeerd. Daarbij hebben de contracten tevens finale kwijting over en weer verleend. Hetgeen na voornoemde accordering is gebeurd met de nalatenschap, roept bij mij geen vragen op. De kwestie blijft zich nu voortslepen zonder zicht op een afwikkeling. De geldelijke belangen zijn minimaal. Alhoewel je mij eerder hebt toegelicht dat het je niet zozeer om het geldelijke belang is te doen, wijs ik er op dat het voortdurende debat nergens toe leidt. Ook niet dat anderen je standpunt gaan erkennen. Ik zie ook geen meerwaarde meer in mijn bijdrage aan het voortdurende debat. Volgens mij zijn de standpunten inmiddels behoorlijk uitgekauwd. Om die reden adviseer ik je dan ook met klem om toch voor optie één te gaan.”

2.9 Klager heeft zich vervolgens tot een deurwaarder gewend die de broer van klager heeft gesommeerd een bedrag van (uiteindelijk) € 6.670,53 te voldoen. Toen betaling uitbleef, heeft klager zich wederom gewend tot het kantoor van mr. B.

2.10 Verweerder heeft namens klager een dagvaarding opgesteld. Bij het versturen van het concept van die dagvaarding op 2 januari 2020 heeft verweerder aan klager het volgende gemaild:

“Uw reactie op de concept dagvaarding zie ik met belangstelling tegemoet. Ik hecht eraan nog op te merken dat het ongewis is hoe de rechtbank zal oordelen over uw vordering. In de vaststellingsovereenkomst is namelijk overeengekomen dat partijen niets meer van elkaar te vorderen hebben en over en weer finale kwijting verlenen.”

2.11 Op 15 januari 2020 heeft verweerder aan klager het volgende gemaild: “Met betrekking tot het bedrag van € 6.325,45 zijn partijen op grond van randnummer 2 onder III in de VSO overeengekomen dat deze kosten worden voldaan uit de boedel. Het lijkt mij dan ook een lastig zo niet onmogelijk uitgangspunt om daar nu een ander standpunt over in te nemen.”

2.12 Op 16 januari 2020 heeft verweerder aan klager het volgende gemaild: “Het lijkt mij niet goed om het bedrag van € 3.325,45 in de dagvaarding te betrekken. Dat bedrag maakt immers onderdeel uit van de VSO, namelijk onder randnummer 2. Terugkomen op de VSO is een onmogelijke althans lastige opgave. Bovendien heeft u dan eerder kans in de proceskosten te worden veroordeeld.”

2.13 De dagvaarding is ingediend op 1 mei 2020. 2.14 De rechtbank Rotterdam heeft bij vonnis van 2 december 2020 de vordering van klager afgewezen en hem daarbij veroordeeld in de

werkelijke proceskosten van de wederpartij, zijnde een bedrag van € 7.760,02,-. De rechtbank heeft daartoe het volgende overwogen: “4.6 Van misbruik van procesrecht is sprake als het instellen van een vordering, gelet op de evidente ongegrondheid daarvan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij, achterwege had moeten blijven. De rechtbank is het met [...], [...], [...] en [...] eens dat [klager] en [...] met het beginnen van deze zaak misbruik van procesrecht hebben gemaakt. Het is daarom op zijn plaats [klager] en [...] te veroordelen in de volledige door [...], [...], [...] en [...] gemaakte kosten voor deze zaak, door hen, onbetwist door [klager] en [...], vastgesteld op een bedrag van € 7.760,02 (inclusief het betaalde griffierecht en wat de rechtbank betreft inclusief eventueel nog te maken nakosten). 4.7 [Klager] en [...] hadden moeten en kunnen weten dat hun instemming met de vaststellingsovereenkomst het einde van de (slepende) kwestie over de nalatenschap van erflaatster betekende en dat iedere vervolgstap, deze zaak bijvoorbeeld, tot niets meer zou leiden, hooguit door [...], [...], [...] en [...] onnodig te maken kosten. Dat [klager] dit wist, blijkt (ook) uit de verklaring die hij voorlas tijdens de mondelinge behandeling van de zaak. Uit wat [klager] voorlas, trekt de rechtbank de conclusie dat het hem niet zozeer om de al dan niet vergeten € 8.086,00 gaat, maar om ‘oud zeer’ dat bij hem wat deze nalatenschap betreft duidelijk nog aanwezig is. Een procedure als deze is echter niet bedoeld om, ten koste van [...], [...], [...] en [...], lucht te geven aan oud zeer.”

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij klager niet goed heeft bijgestaan, omdat: a) hij klager onjuist heeft ingelicht over de slagingskansen van deze procedure, met name omdat hij klager niet heeft gewezen op de mogelijkheid om veroordeeld te worden in de werkelijke proceskosten, en b) hij stukken te laat heeft ingediend, terwijl deze stukken de zaak juist anders hadden gemaakt. 3.2 Klager heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht: Verweerder heeft geen enkel signaal afgegeven dat hij bedenkingen tegen de zaak van klager zou hebben. Hij heeft alleen in algemene bewoordingen aangegeven dat het ongewis is hoe de rechter over de vordering zal oordelen. Verweerder heeft klager al helemaal niet gewezen op de mogelijkheid dat hij in de werkelijke proceskosten zou worden veroordeeld. Verweerder heeft de belangen van klager niet of in ieder geval onvoldoende behartigd. Verweerder was slecht bereikbaar. Verweerder heeft geweigerd de bijlagen bij productie 6 in het geding te brengen, terwijl die bijlagen cruciaal voor de te nemen beslissing waren. Uit een second opinion is gebleken dat verweerder de zaak nooit voor de rechter had moeten brengen en dat een veroordeling in de werkelijke kosten alleen wordt opgelegd als er overduidelijk sprake is van onrechtmatig gebruik van het rechtssysteem. Klager heeft door de steken die verweerder heeft laten vallen zowel moreel als financieel aanzienlijke schade opgelopen.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Hij heeft het volgende aangevoerd: In de maanden januari tot en met mei 2019 is veelvuldig contact tussen klager en verweerder geweest over de dagvaarding. Verweerder was steeds bereikbaar voor klager. Verweerder heeft klager herhaaldelijk gewezen op de mogelijke afwijzing van de vordering en de mogelijkheid dat klager in de proceskosten zou kunnen worden veroordeeld. Zijn kantoorgenoot, mr. B., heeft dat in 2018 en 2019 ook al gedaan. Verweerder heeft bewust de bijlagen bij productie 6 niet ingediend, omdat die niet relevant voor de beoordeling van de zaak waren. Verweerder was niet bekend met de inhoud van de verklaring die klager zelf ter zitting heeft afgelegd. De

uitkomst van de zaak was anders dan verwacht, zeker de veroordeling in de werkelijke proceskosten. Dat is niet aan verweerder te wijten, maar aan een onjuiste, althans onvolledige motivering door de rechtbank en de door klager afgelegde verklaring. Verweerder heeft de belangen van klager op adequate en juiste wijze behartigd.

5 BEOORDELING Toetsingskader 5.1 De klacht gaat in alle onderdelen over de dienstverlening door klagers eigen advocaat. Op grond van het bepaalde in artikel 46 van de Advocatenwet toetst de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang. De tuchtrechter houdt daarbij rekening met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor hij bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Die vrijheid en die keuzes zijn niet onbegrensd, maar worden beperkt door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld. Die eisen brengen met zich dat het werk van de advocaat dient te voldoen aan hetgeen binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt dat de advocaat handelt met de zorgvuldigheid die in de gegeven omstandigheden van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen. 5.2 De professionele standaard brengt volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline en Regel 16 lid 1 van de Gedragsregels 2018 met zich mee dat het tot de taak van de advocaat behoort om de cliënt op de hoogte te stellen van belangrijke informatie en afspraken. Een advocaat dient zijn cliënt genoegzaam te informeren, te waarschuwen en duidelijkheid te scheppen over (onder meer) de slagingskansen van de aanhangig te maken zaak. Ook dient hij zijn cliënt te wijzen op de proceskosten en het kostenrisico. Dit alles moet de advocaat schriftelijk aan de cliënt bevestigen. Klachtonderdeel a) 5.3 Niet in geschil is dat verweerder bij aanvang van de werkzaamheden een opdrachtbevestiging naar klager heeft gestuurd en dat hij klager daarin heeft gewezen op de mogelijkheid van een proceskostenveroordeling. 5.4 Waar het in deze zaak met name om gaat is of verweerder klager heeft gewezen op de mogelijkheid dat hij in de werkelijke proceskosten zou worden veroordeeld. Klager stelt dat verweerder dat niet heeft gedaan. Verweerder stelt daarentegen dat hij klager daar wel op heeft gewezen en dat hij dat mondeling heeft gedaan. De raad heeft dat echter niet kunnen vaststellen. Een dergelijke onduidelijkheid komt in beginsel voor rekening van de advocaat. 5.5 De raad ziet zich echter voor de vraag gesteld of het verweerder tuchtrechtelijk kan worden verweten dat hij klager in ieder geval niet schriftelijk heeft geïnformeerd over een mogelijke veroordeling in de werkelijke proceskosten. De raad neemt daartoe in aanmerking dat het in de onderhavige zaak ging om een familierechtelijke kwestie. In het familierecht is een proceskostenveroordeling niet gebruikelijk. Als er wordt overgegaan tot een proceskostenveroordeling, wordt in de regel uitgegaan van het liquidatietarief. Volgens vaste rechtspraak is een veroordeling in de werkelijke proceskosten denkbaar, maar alleen in 'buitengewone omstandigheden', waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad. 5.6 Het geschil tussen klager en zijn broer betrof de nakoming van een vaststellingsovereenkomst, waarbij er tussen beiden een patstelling was ontstaan over een vergeten goed. Daarvan is door klager alsnog verdeling gevorderd. 5.7 De raad is van oordeel dat verweerder jegens klager duidelijk is geweest over het procesrisico in die procedure. De raad neemt daarbij in het bijzonder de hierboven onder 2.10, 2.11 en 2.12 genoemde e-mails van verweerder in aanmerking. 5.8 De raad is van oordeel dat verweerder met deze e-mails aan klager een signaal heeft afgegeven over het procesrisico van de

procedure. Klager stelt weliswaar dat hij de opmerking van verweerder 'dat het ongewis is hoe de rechtbank zal oordelen over de vordering' heeft opgevat als een opmerking van algemene aard en daarmee een 'open deur'. De raad is echter van oordeel dat klager er daarmee ten onrechte aan voorbij gaat dat verweerder in zijn e-mails in het bijzonder heeft gewezen op de gevolgen van de overeengekomen vaststellingsovereenkomst voor het oordeel van de rechtbank. 5.9 Bovendien staat het signaal dat verweerder met deze e-mails aan klager heeft afgegeven niet op zichzelf. De raad beziet dit mede tegen de achtergrond van hetgeen zijn kantoorgenoot, mr. B., daarover al aan klager had meegegeven. De raad verwijst daarvoor naar de hierboven onder 2.3, 2.7 en 2.8 genoemde e-mails, waaruit blijkt dat klager is gewezen op de procesrisico's en de proceskosten, in het bijzonder ook op de werkelijke proceskosten, indien hij zijn zaak ter beoordeling aan de rechter zou voorleggen. 5.10 De raad stelt verder vast dat de wederpartij bij memorie van antwoord heeft verzocht om veroordeling van klager in de daadwerkelijk door hen in conventie en reconventie gemaakte kosten. 5.11 Verweerder heeft ervoor gekozen geen conclusie van antwoord in reconventie in te dienen. Hij is daartoe als advocaat ook niet verplicht. Verweerder heeft ter zitting wel uitdrukkelijk verweer gevoerd tegen de verzochte proceskostenveroordeling en verzocht de vordering van de wederpartij af te wijzen (met veroordeling van de wederpartij in de werkelijk gemaakte proceskosten). Zijn zittingsaantekeningen heeft hij van tevoren met klager gedeeld. 5.12 De rechter heeft de vordering van de wederpartij om klager te veroordelen in de werkelijke door de wederpartij gemaakte proceskosten toegewezen. 5.13 De raad acht het niet geheel onbegrijpelijk dat ook verweerder door deze beslissing enigszins is overvallen, omdat, zoals ook volgt uit hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 5.5 is overwogen, in familierechtelijke zaken de wederpartij doorgaans alleen in uitzonderlijke gevallen in de werkelijke proceskosten wordt veroordeeld. 5.14 Uit de motivering van de rechtbank die tot deze beslissing heeft geleid, volgt dat de rechtbank daartoe heeft meegewogen dat klager met het instellen van zijn vordering volgens de rechtbank misbruik van procesrecht heeft gemaakt, gelet op de evidente ongegrondheid van zijn vordering. 5.15 Het is niet aan de raad daarover een oordeel te vellen. Voor de raad is van belang of verweerder zorgvuldig is geweest in de wijze waarop hij de belangen van klager over het voetlicht heeft gebracht en of hij zich daarbij voldoende rekenschap heeft gegeven van de complicaties van de onderhavige zaak. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerder hierin tekort is geschoten. 5.16 De rechtbank heeft voorts meegewogen dat het klager in de onderhavige procedure niet zozeer gaat om de al dan niet vergeten € 8.086,00, maar om 'oud zeer' dat bij hem nog aanwezig is. 5.17 De rechtbank heeft daarmee gedoeld op de verklaring die klager ter zitting heeft voorgelezen. Niet in geschil is dat verweerder van tevoren niet bekend was met de inhoud van die verklaring. Naar het oordeel van de raad kan de weging die de rechtbank aan de verklaring van klager heeft gegeven niet aan verweerder worden tegengeworpen. 5.18 De raad acht het begrijpelijk dat het vonnis van de rechtbank voor klager teleurstellend was. Van de inhoud hiervan valt verweerder echter, naar het oordeel van de raad, geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. Klager heeft bovendien zelf ook met zoveel woorden aangegeven dat hij vindt dat de rechtbank 'een rigide vonnis heeft gewezen'. 5.19 De raad zal klachtonderdeel a) dan ook ongegrond verklaren. Klachtonderdeel b) 5.20 De raad overweegt als volgt. Uit het klachtdossier is naar voren gekomen dat verweerder de stukken tijdig in het geding heeft gebracht. Wat klager verweerder verwijt is dat hij de bijlagen bij productie 6 niet aan de rechtbank heeft overgelegd. 5.21 Verweerder stelt dat hij dat heeft

geweigerd, omdat die bijlagen niet relevant voor het oordeel van de rechtbank waren. Het was volgens hem 'een reactie op het moddergooien'. Verweerder stelt dat hij dat aan klager duidelijk heeft gemaakt. Verweerder stelt daarbij ook dat hij klager heeft afgeraden deze stukken zelf in het geding te brengen. 5.22 Klager betwist met zoveel woorden dat verweerder de reden van het niet indienen van de bijlagen vooraf met hem heeft besproken en dat verweerder klager heeft geadviseerd deze stukken niet zelf in het geding te brengen. 5.23 Volgens klager was verweerder in die periode slecht bereikbaar. Hij verwijst daarvoor naar zijn e-mail van 15 oktober 2019 aan verweerder, waarin hij schrijft: 'Doordat wij elkaar afgelopen vrijdag voor een groot gedeelte van de dag niet konden bereiken, heb ik de bijlagen behorende bij productie 6 zelf bij de rechtbank afgegeven'. 5.24 Verweerder heeft ter zitting uitdrukkelijk betwist dat hij in deze periode moeilijk bereikbaar is geweest. Verweerder stelt dat hij aan klager heeft gevraagd of de door hem meegezonden bijlagen ook bij de rechtbank moeten worden ingediend. Die vraag heeft klager volgens verweerder bevestigend beantwoord. Verweerder stelt dat hij dat klager vervolgens heeft afgeraden. De betreffende e-mail waarin dat staat, heeft verweerder niet beschikbaar. 5.25 Het is de raad uit de overgelegde correspondentie en gelet op de uiteenlopende standpunten niet duidelijk geworden of en in hoeverre verweerder het niet willen indienen van de stukken en de reden daarvoor vooraf aan klager heeft bericht. Wat daar verder ook van zij: het is naar het oordeel van de raad aan de kundigheid van de advocaat om te bepalen welke gegevens in het geding moeten worden gebracht. De raad acht de keuze van verweerder om de bijlagen bij productie 6 niet in het geding te brengen, gelet op zijn toelichting, bovendien niet onbegrijpelijk. 5.26 De raad stelt vast dat het voor klager bovendien duidelijk was dat de desbetreffende bijlagen niet door verweerder zouden worden overgelegd. Hij heeft om die reden de stukken alsnog zelf bij de rechtbank ingediend. De rechter heeft de stukken echter niet in het procesdossier gevoegd, omdat de wederpartij daartegen bezwaar had gemaakt. Naar het oordeel van de raad, treft verweerder hierin geen verwijt. Ook klachtonderdeel b) is daarmee ongegrond. 5.27 De raad concludeert tot ongegrondverklaring van de klacht.

BESLISSING De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. J.H.M. Nijhuis en A. Schaberg, leden, bijgestaan door mr. A. Wijtzes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 april 2022.