

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-606/DB/ZWB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 24 januari 2022**

**in de zaak 21-606/DB/ZWB**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klagers**

over

#### **verweerder**

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Op 22 januari 2021 hebben klagers sub 2 en 3 mede namens klaagster sub 1 bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 19 juli 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K21-012 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 december 2021. Daarbij waren klagers, bijgestaan door de zus van klaagster sub 3 en verweerder aanwezig. 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 16. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klaagster van 8 november 2021, met bijlagen, en de e-mail van verweerder van 22 november 2021, met bijlagen

### **2 FEITEN**

2.1 Bij besluit van 7 november 2013 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) aan LW BV, verder te noemen LW, een boete opgelegd vanwege het overtreden van de Mededingingswet. Verweerder heeft LW in deze kwestie bijgestaan. Klagers sub 2 en 3 waren via hun vennootschap 50% aandeelhouder van LW. De overige 50% van de aandelen was eigendom van de broer van klager sub 2 en diens echtgenote. De boete is in 2015 door LW betaald.

2.2 Verweerder heeft namens LW bezwaar ingesteld tegen de beslissing op bezwaar van ACM van 31 augustus 2015.

2.3 LW en L Holding BV zijn in 2015 opgegaan in C. BV. C. BV is op 1 september 2015 gesplitst in klaagster sub 1 (vennootschap van klagers sub 2 en 3) en B.E.I BV (vennootschap van de broer van klager sub 2 en diens echtgenote).

2.4 Bij uitspraak van de rechtbank van 27 juli 2017 diende ACM aan LW een bedrag van € 15.000,- terug te betalen in verband met het overschrijden de redelijke termijn. Verweerder heeft op 7 september 2017 namens klaagster sub 1 en BE Holding BV

(voorheen BEI BV) bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank van 27 juli 2019. Voormeld bedrag van € 15.000,- is door ACM naar de derdengeldrekening van verweerder overgeboekt en vervolgens door verweerder doorbetaald aan de vennootschap van de broer van klager sub 2.

2.5 In september 2018 zijn klager sub 2 en zijn broer gebrouilleerd. De broer van klager heeft zich tot een andere advocaat gewend, die de procedure in hoger beroep namens hem, zijn echtgenote en BE Holding BV heeft voortgezet.

2.6 In september 2018 zijn klagers ervan op de hoogte geraakt dat verweerder mede namens klaagster sub 1 hoger beroep had ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank van 27 juli 2017. Op 21 september 2018 heeft hierover een gesprek tussen klagers en verweerder plaatsgevonden. Verweerder heeft klagers drie mogelijkheden voorgesteld, te weten, intrekking van het hoger beroep, inhoudelijke behandeling dan wel observeren van het hoger beroep door verweerder. Partijen spraken af dat verweerder de procedure in hoger beroep zou observeren. Verweerder heeft op 30 januari 2019 de (aanvullende) processtukken in hoger beroep aan klagers toegezonden.

2.7 Het College van Beroep heeft op 20 augustus 2019 uitspraak gedaan. In hoger beroep is de opgelegde boete verdeeld en is onder meer aan klager sub 2 persoonlijk een boete opgelegd van € 63.000,-.

2.8 Klager sub 2 heeft per email van 11 oktober 2019 zijn ongenoegen over de gang van zaken geuit en gesteld verweerder aansprakelijk te houden voor de eventueel door hem te lijden schade.

2.9 Klager sub 2 is op 21 december 2020 door de advocaat van zijn broer aansprakelijk gesteld voor de helft van de vordering ad € 31.500,-. Klager heeft zich hierna tot verweerder gewend. Verweerder heeft bij brief van 23 december 2020 namens klager sub 2 op voormelde brief gereageerd.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende:

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### **5 BEOORDELING**

5.1 De klacht heeft betrekking op de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij die beoordeling geldt dat 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 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. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De Raad 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. Van een advocaat als professioneel belangenbehartiger mag worden verwacht dat hij regie voert in de zaak die hij voor zijn cliënt behandelt. (vgl. Hof van Discipline 29 oktober 2019 ECLI:NL:TAHVD:2019:171 en Hof van Discipline 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020;80).

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Vast staat dat verweerder mede namens klaagster sub 1 hoger beroep heeft ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Verweerder heeft ter zitting van de raad verklaard dat hij klagers een afschrift van de beslissing van de rechtbank van 27 juli 2017 heeft toegezonden en dat vervolgens daarover een gesprek met klagers en de broer van klager en diens echtgenote heeft plaatsgevonden. Verweerder stelt dat klagers tijdens dit gesprek weliswaar te kennen hebben gegeven dat zij geen hoger beroep wensten in te stellen, maar dat hij dit aldus heeft begrepen dat het hen er om ging dat zij geen kosten meer wilden maken en dat zij niet meer bij de zaak betrokken wilden zijn. Verweerder heeft het gesprek met klagers en de afspraken ten aanzien van het instellen van hoger beroep niet schriftelijk vastgelegd. Tegenover de stellingen van verweerder wordt door klagers betwist dat met verweerder een gesprek over het instellen van hoger beroep heeft plaatsgevonden. Klagers stellen dat zij verweerder nimmer opdracht hebben gegeven om namens klaagster sub 1 hoger beroep in te stellen.

5.3 De raad overweegt dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig dient de advocaat belangrijke informatie en afspraken, ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

5.4 Nu verweerder heeft nagelaten het gesprek met klagers en de afspraken over het instellen van hoger beroep te bevestigen en verweerder er ook anderszins niet in is geslaagd om aan te tonen dat klagers hem opdracht hebben gegeven om mede namens klaagster sub 1 hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de rechtbank van 27 juli 2017, houdt de raad het ervoor dat verweerder zonder daartoe strekkende opdracht van klagers hoger beroep heeft ingesteld tegen voormelde beslissing van de rechtbank, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel a) is naar het oordeel van de raad gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Verweerder heeft op 7 september 2017, mede namens klaagster sub 1, hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank van 27 juli 2017, zonder klagers hiervan op de hoogte te stellen. Klagers is in september 2018 per toeval ter ore gekomen dat het hoger beroep mede namens klaagster sub 1 was ingesteld. Verweerder heeft pas in januari 2019 een afschrift van het (aanvullend) beroepschrift aan klagers toegezonden. Hoewel verweerder, zoals door hem ter zitting is verklaard, in andere zaken veelvuldig contact heeft gehad met klager sub 2, heeft hij nagelaten hem te informeren over het instellen en het verloop van het hoger beroep. De processtukken heeft verweerder pas enkele maanden nadat klagers per toeval hadden ontdekt dat mede namens klaagster sub 1 hoger beroep was ingesteld, in

afschrift aan klagers toegezonden. Van een redelijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij zijn cliënt informeert over het instellen van hoger beroep, de gronden van het beroep en de voortgang van de procedure. Verweerder heeft dit nagelaten wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel b) is eveneens gegrond. Ad klachtonderdeel c)

5.6 Van een redelijk handelend advocaat worden verwacht dat hij de proceskansen en het kostenrisico van een (hoger beroep) procedure inschat en zijn cliënt daarover informeert.

5.7 Verweerder heeft mede namens klaagster sub 1 hoger beroep ingesteld zonder klagers op de risico's van die procedure in hoger beroep te wijzen, terwijl verweerder, blijkens zijn verklaring ter zitting van de raad, zich ervan bewust was dat er voor klagers een nadeligere uitspraak zou kunnen volgen. Verweerder heeft klagers aldus onderworpen aan het risico van een voor klagers nadeligere uitspraak in hoger beroep, welk risico zich ook, in ieder geval ten opzichte van klager sub 2, de heer B., heeft voorgedaan, zonder dit aan klagers voor te houden en dit, ter voorkoming van misverstanden, schriftelijk vast te leggen.

5.8 Verweerder heeft, ook toen klagers via derden hadden vernomen dat mede namens klaagster sub 1 hoger beroep was ingesteld, klagers niet gewezen op de risico's in die procedure in hoger beroep. Verweerder heeft hen op dat moment drie mogelijkheden voorgehouden, te weten intrekken, inhoudelijk behandelen van het hoger beroep dan wel observeren. Verweerder heeft klagers ook toen niet gewezen op de mogelijkheid van een nadeligere uitspraak in hoger beroep en geadviseerd het hoger beroep in stand te laten, omdat zij er geen last van zouden hebben, terwijl verweerder, zoals uit zijn verklaring ter zitting blijkt, wist dat het risico op een nadeligere uitspraak voor klagers aanwezig was, welk risico zich ook heeft voorgedaan. Door klagers niet te wijzen op de risico's in hoger beroep en anderzijds het hoger beroep zonder verdere inhoudelijke behandeling in stand te laten heeft verweerder de belangen van klagers geschaad, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Klachtonderdeel c) is daarom gegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.9 Klager heeft per email van 11 oktober 2019 zijn ongenoegen over de gang van zaken geuit. Klager berichtte verweerder voorts dat hij hem op voorhand aansprakelijk hield voor eventueel te lijden schade. Klager heeft zich vervolgens in december 2020, nadat de advocaat van zijn broer betaling van een bedrag van € 31.500,- aan zijn broer vorderde, tot verweerder gewend, waarna verweerder klager heeft uitgenodigd voor een gesprek. De door klager op 31 december 2020 tegen verweerder ingediende klacht is direct daarna door de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder in behandeling genomen. Hoewel verweerder er naar het oordeel van de raad goed aan had gedaan om te reageren op de email van klager van 11 oktober 2019, waarin klager zijn ongenoegen over de gang van zaken uitte, stelt de raad vast dat klager in zijn email van 11 oktober 2019 niet om een reactie heeft gevraagd en hield die email ook (nog) geen aansprakelijkstelling in. Toen klager zich met een klacht tot verweerder wendde, heeft kort daarna een gesprek met klager plaatsgevonden en is de klacht door de klachtenfunctionaris adequaat behandeld. Onder deze omstandigheden valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. De raad zal klachtonderdeel d) daarom ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel e)

5.10 Verweerder heeft het op zijn derdengeldenrekening ontvangen bedrag van € 15.000,- in oktober 2017 in opdracht van de broer van klager sub 2 betaald aan de vennootschap van de broer van klager sub 2. Verweerder heeft ter zitting van de raad

verklaard dat hij klagers op 22 augustus 2019 over die betaling heeft geïnformeerd. Omdat door verweerder niet is aangetoond dat hij klagers voor 22 januari 2018 over de betaling in oktober 2017 aan de vennootschap van de broer van klager sub 2 heeft geïnformeerd, is de door klagers op 22 januari 2021 hierover ingediende klacht binnen de termijn van drie jaren na de dag waarop klager heeft kennisgenomen van dit handelen van verweerder ingediend en derhalve ontvankelijk.

5.11 Verweerder mocht er niet zonder meer van uitgaan dat het bedrag van € 15.000,- volledig aan de vennootschap van de broer van klager sub 2 toekwam. Voor zover verweerder de verdeelsleutel tussen de beide vennootschappen niet kende, stond het hem niet vrij zonder nader onderzoek en zonder overleg met beide partijen het volledige bedrag aan één van beide vennootschappen uit te betalen. Door zonder meer tot doorbetaling van het volledige bedrag aan een van beide vennootschappen over te gaan, heeft verweerder niet gehandeld zoals van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. Dit valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen. Klachtonderdeel e) is daarom gegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Vast staat dat verweerder heeft zonder opdracht van klagers mede namens klaagster sub 1 hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank van 27 juli 2017. Daarnaast heeft verweerder klagers niet gewezen op de risico's in hoger beroep, hen niet geïnformeerd over de gronden in hoger beroep en de voortgang van de procedure. Verweerder heeft klagers daardoor onderworpen aan het risico op een nadeligere uitspraak, welk risico zich ook geeft voorgedaan nu aan klager sub 2 in hoger beroep persoonlijk een boete van € 63.000,- is opgelegd. De raad is van oordeel dat gelet op de ernst van het aan verweerder verweten handelen en de nadelige (financiële) gevolgen daarvan voor klagers een zware tuchtrechtelijke maatregel op zijn plaats is. Daar komt bij dat verweerder, anders dan dat hij erkent dat hij het gesprek met klagers schriftelijk had behoren te bevestigen, geen inzicht heeft getoond in het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van het aan hem verweten handelen. De raad acht het daarom passend en geboden om bij wijze van stok achter de deur aan verweerder de maatregel van voorwaardelijke schorsing van twee weken met een proeftijd van twee jaren op te leggen.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht [gedeeltelijk] gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing het rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klagers,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagers. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing het rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is

geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a, b, c en e gegrond;
- verklaart klachtonderdeel d ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van twee weken op;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaren, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagers op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- bepaalt dat de in artikel 8a lid 3 Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaren.

Aldus beslist door mr. J.M.H. Schoenmakers, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 januari 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 24 januari 2022