

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210305

BESLISSING

van 11 april 2022 in de zaak 210305

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 20 september 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Den Haag (zaaknummer: 21-404/DH/DH). In deze beslissing is de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is als ECLI:NL:TADRSGR:2021:173 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager tegen de beslissing van 20 september 2021 is op 19 oktober 2021 per post ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- het verweerschrift van verweerder;- een e-mail van klager van 2 februari 2022, met bijlagen;- een e-mail van klager van 3 februari 2022. 2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 14 februari 2022. Daar zijn klager en verweerder verschenen. Beide partijen hebben hun standpunten toegelicht. Klager heeft daarbij gebruik gemaakt van spreekantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld. Het gaat om de volgende feiten.

3.2 Klager is verwickeld (geweest) in een geschil over een huurovereenkomst.

3.3 Bij vonnis van de rechtbank van 18 november 2015 is de vordering van klager afgewezen en is hij veroordeeld in de proceskosten. In het vonnis is onder meer overwogen:

“2.5 Bij vonnis van 7 april 2009 is [klager] (...) op vordering van [wederpartij] door de kantonrechter veroordeeld tot betaling van een bedrag (...) aan huur en buitengerechtelijke kosten. (...) Van dit vonnis is [klager] in hoger beroep gekomen. (...) Bij arrest van 8 maart 2011 heeft het gerechtshof Den Haag het bestreden vonnis - behoudens de veroordeling van [klager] tot betaling van buitengerechtelijke kosten - bekrachtigd en het meer of anders gevorderde afgewezen. (...)

4.3 In de onderhavige procedure gaat het in de kern om de vraag of [wederpartij] als verhuurder kan worden aangesproken voor de schade die [klager] als huurder heeft geleden (...) Uit rechtsoverweging 5.10 van arrest leidt de rechtbank af dat het hof in het kader van de door [klager] ingestelde vordering tot schadevergoeding wegens een

toerekenbare tekortkoming door [wederpartij] in de nakoming van de huurovereenkomst ook reeds op deze vraag - het geschilpunt dat partijen verdeeld houdt - heeft beslist. (...) Aan de beslissing van het hof en de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en overwegingen komt derhalve gezag van gewijsde toe.

4.4 Het voorgaande brengt naar het oordeel van de rechtbank mee dat (...) als bindend tussen partijen heeft te gelden dat (...) aan [wederpartij] geen rechtens relevant verwijt kan worden gemaakt (...). De in de onderhavige procedure door [klager] ingestelde vordering, die weliswaar is gebaseerd op een andere juridische grondslag, maar vereist dat de rechtbank in de kern dezelfde vraag (dezelfde rechtsbetrekking in geschil, zie 4.3) beoordeelt, stuit hierop af.”3.4 Verweerder heeft klager - als opvolgend advocaat - bijgestaan in de hoger beroepsprocedure.

3.5 In verweerders memorie van grieven van 10 januari 2017 is onder meer het volgende opgenomen:

“(Grief) I. Het vonnis à quo berust op een feitelijke en juridische misslag en is mede tot stand gekomen door misbruik van bevoegdheid zijdens [wederpartij]. Immers heeft de rechtbank in alle redelijk- en billijkheid aan de beslissing van het Hof Den Haag d.d. 8 maart 2011(sic) geen gezag van gewijsde mogen toekennen nu dat een andere procedure betrof - te weten huurrecht bij Team Kanton - en rechten/verplichtingen der ver- cq hurende partij. In casu betreft het een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad en strijd met de precontractuele goede trouw. Evenzo dwang/dwaling en bedrog zijdens geïntimeerde. (...)

(Grief) II. De rechtbank gaat in het geheel niet in cq voorbij aan de grondslag van het door [klager] gevorderde; uit het dossier blijkt overduidelijk van een stelselmatig patroon van oplichting, misleiding en manipulatie door geïntimeerde, niet alleen bij [klager], doch ook bij voorgaande huurders.”

3.6 Op 16 oktober 2017 heeft een pleidooizitting plaatsgevonden, waarbij onder meer klager, bijgestaan door verweerder, aanwezig was. Het proces-verbaal van de zitting, alsmede verweerders pleitaantekeningen voor die zitting maken onderdeel uit van het dossier.

3.7 Op 28 november 2017 heeft het gerechtshof arrest gewezen. In het arrest is onder meer opgenomen:

“2.2 [Wederpartij] heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Hij heeft (onder meer) met een beroep op het gezag van gewijsde aangevoerd dat het hof reeds bij het in kracht van gewijsde gegane arrest van 8 maart 2011 over de voorliggende rechtsvragen heeft beslist. (...)

2.3 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis overwogen dat aan de beslissing van het hof in het arrest van 8 maart 2011 en de aan die beslissing ten grondslag liggende vaststellingen en overwegingen, gezag van gewijsde toekomt, zodat de in de onderhavige procedure door [klager] ingestelde vordering daarop afstuit. Het feit dat de vordering van [klager] in de onderhavige procedure is gebaseerd op een andere juridische grondslag doet daar naar het oordeel van de rechtbank niet aan af, aangezien deze vordering vereist dat de rechtbank in de kern dezelfde vraag (dezelfde rechtsbetrekking in geschil) beoordeelt. (...)

2.4 [Klager] heeft een aantal grieven tegen het vonnis ingediend. Deze richten zich (...) alsook tegen het oordeel van de rechtbank dat thans dezelfde rechtsbetrekking in geschil is als in het arrest van 8 maart 2011. Volgens [klager] berust het vonnis op een feitelijke en juridische misslag en is het mede tot stand gekomen door misbruik van bevoegdheid zijdens [wederpartij]. Waar de eerdere procedure rechten en verplichtingen van de verhurende en de hurende partij betrof, gaat het nu om onrechtmatige daad, handelen in strijd met de precontractuele goede trouw, dwang, dwaling, bedrog en een

stelselmatig patroon van oplichting, misleiding en manipulatie (...). De rechtbank is daar volgens [klager] ten onrechte in het geheel niet op ingegaan. (...)3.3 Over deze rechtsbetrekking heeft het hof al geoordeeld in het arrest van 8 maart 2011. (...) In dat oordeel ligt besloten dat [wederpartij] ook bij de totstandkoming van de huurovereenkomst niet is tekortgeschoten. Er is met het arrest van 8 maart 2011 dus al onherroepelijk over de rechtsbetrekking tussen partijen, zowel in de contractuele als in de precontractuele fase, geoordeeld. Dit heeft gezag van gewijsde en wordt daarom niet opnieuw door een rechter beoordeeld. (...)4. Omdat de grieven falen, zal het hof het vonnis bekrachtigen en [klager] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep.”3.8 Bij brief van 21 februari 2018 heeft verweerder klager geïnformeerd over het door advocatenkantoor P gegeven negatieve cassatieadvies en geopperd dat klager misschien nog een second opinion kan vragen bij advocatenkantoor A.

3.9 Bij brief van 31 december 2018 heeft mr. E, namens klager, verweerder aansprakelijk gesteld voor de geleden en nog te lijden schade voortvloeiend uit het arrest van het gerechtshof Den Haag van 28 november 2017. In de brief schrijft mr. E onder andere dat geen sprake is geweest van een reële inschatting van de kansen van klager en dat klager niet is gewezen op het risico van een proceskostenveroordeling.

3.10 Bij brief van 25 april 2019 heeft verweerder in een brief aan mr. E onder meer geschreven:

“meneer heeft tig advocaten versleten (tegen wie hij allemaal een – door hem gewonnen – klacht indiende, zo vertelde hij mij sardonisch) (...). Meneer is opdringend en verbaal agressief heeft meerdere gebouwenverboden bij de gemeente, gelijk u bekend); kwam zonder afspraak op mijn kantoor en bedreigde mij en kantoorgenoten + secretariaat. (...) Er werden excuses gemaakt en wij hobbelden verder – tot de volgende uitbarsting. Kortom: een fijne cliënt! (...)

Cliënt heeft ook stennis geschopt bij [kantoor P] (...).

Wat het procesrisico betreft, ga ik er van uit dat de eerdere advocaten zulks deden; ik wees cliënt er bij mijn brief d.d. 27-12-'16 op, dat hij de beweerdelijk geleden schade à € 50.000,-- wel hard diende te maken (...) Ook werd meneer op het procesrisico gewezen door de comparitieraadsheer.

Nogmaals: meneer procedeerde niet voor de eerste maal(!).”3.11 Mr. E heeft in een brief van 26 juni 2019 aan het gerechtshof Den Haag onder meer geschreven:

“In het proces-verbaal van de pleidooizitting ontbreekt naar de mening van cliënt echter een belangrijk onderdeel. Na het pleidooi van [verweerder] heeft de voorzitter van uw Hof (...) volgens cliënt opgemerkt dat zij in het pleidooi heeft gemist dat [verweerder] inging op het feit dat de eerdere uitspraak tussen partijen in kracht van gewijsde is gegaan (...) De voorzitter van het Hof zou aan [verweerder] kenbaar hebben gemaakt dat zij de verwachting had dat [verweerder] daaraan aandacht zou besteden; het verbaasde de voorzitter dan ook dat dit onderwerp door de advocaat niet werd besproken.”

3.12 Op 16 juli 2019 heeft mr. E in een e-mail aan klager laten weten dat het gerechtshof heeft besloten zijn brief van 26 juni 2019 als bijlage aan het proces-verbaal te hechten.

4 KLACHT

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

- a) Verweerder is tekort geschoten in zijn bijstand door tijdens zijn pleidooi op 16 oktober 2017 en in zijn pleitnota geen beroep te doen op het gezag van gewijsde van eerder met betrekking tot de zaak gewezen uitspraken.
- b) Verweerder heeft een inschattingsfout gemaakt door te menen dat gezag van gewijsde in de procedure in hoger beroep niet aan de orde was.
- c) Verweerder heeft in de twee weken voor de zitting van 16 oktober 2017 niet gereageerd op klagers terugbelverzoeken, waardoor klager de zitting niet goed heeft kunnen voorbereiden, klager hem niet op het gezag van gewijsde heeft kunnen wijzen en klager niet in de gelegenheid was de fouten in verweeders pleitnota te bespreken.
- d) Verweerder heeft voor de zitting nog handgeschreven correcties in zijn pleitnota aangebracht, wat een erg rommelige en chaotische indruk maakt.
- e) Verweerder heeft klager - toen hij over verweeders optreden had geklaagd - ten onrechte beschuldigd van agressieve bewoordingen en het uiten van bedreigingen.
- f) Verweerder heeft de termijn voor het instellen van cassatie niet veilig gesteld door te laat cassatieadvies in te winnen.
- g) Verweerder heeft klager niet geïnformeerd over het risico dat klager in de proceskosten zou kunnen worden veroordeeld.

5 BEOORDELING

oproeping voor de zitting bij de raad 5.1 Klager stelt allereerst dat hij niet correct is opgeroepen voor de zitting bij de raad.

5.2 Het hof overweegt dat wat er ook zij van deze stelling van klager, hij in beroep de gelegenheid krijgt om zijn standpunten naar voren te brengen en toe te lichten en dat het hof de zaak dan opnieuw ten volle zal beoordelen. Ter zitting is klager dit voorgehouden, hij heeft daarop verklaard dat hij geen terugwijzing wenst naar de raad maar het hof verzoekt om op zijn klacht te beslissen. Alsdan laat het hof deze stelling van klager verder onbesproken.

overwegingen raad

5.3 De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard en heeft daartoe het volgende overwogen.

5.4 Voorop staat dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst. 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. Deze maatstaf brengt mee dat de tuchtrechter bij een klacht over de door de advocaat geleverde kwaliteit een eigen oordeel vormt.

klachtonderdeel a)5.5 Vast staat dat verweerder in zijn pleitnota niet is ingegaan op het gezag van gewijsde. Uit de overgelegde memorie van grieven van 10 januari 2017 blijkt echter dat verweerder wel (gemotiveerd) aandacht heeft besteed aan de kwestie van het gezag van gewijsde. Er bestond geen noodzaak om de in de memorie van grieven ingenomen standpunten ter zitting te herhalen. Daarbij komt dat de raad niet kan vaststellen dat ter zitting door de voorzitter een opmerking is gemaakt over het ontbreken van deze kwestie in verweeders pleitnota. De berichten van mr. E van 26 juni 2019 en 16 juli 2019 bieden daarvoor onvoldoende grondslag. Zelfs als de voorzitter een dergelijke opmerking heeft gemaakt, dan rechtvaardigt dat niet de

conclusie dat verweerder tekortgeschoten is in zijn pleidooi, omdat hij reeds in zijn memorie van grieven gemotiveerd op de kwestie is ingegaan. De raad is dan ook van oordeel dat er onvoldoende grond is om verweerder op dit onderdeel een verwijt te maken. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

klachtonderdeel b)5.6 De raad overweegt dat uit de memorie van grieven volgt dat verweerder aandacht heeft besteed aan de kwestie van het gezag van gewijsde. Dat hij heeft gemeend dat het gezag van gewijsde in hoger beroep niet aan de orde zou zijn - zoals klager stelt - berust dan ook op een feitelijke misvatting. Van een inschattingsfout van verweerder is de raad dan ook niet gebleken. De raad zal ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

klachtonderdelen c) en d)5.7 Verweerder heeft gemotiveerd gesteld dat hij twee conceptpleitnota's aan klager heeft gezonden en dat klager met de laatste versie akkoord is gegaan. Klager heeft ook erkend in ieder geval één concept te hebben ontvangen. Daarmee staat naar het oordeel van de raad vast dat klager niet kan stellen dat sprake is van onvoldoende voorbereiding of het niet in de gelegenheid zijn fouten in verweerdere pleitnota te bespreken. Klager heeft die mogelijkheid, gelet op de aan hem gezonden concepten, wel degelijk gehad. Overigens heeft klager ook niet duidelijk kunnen maken welke fouten er precies in de pleitnota stonden. Dat verweerder niet aan alle door klager achtergelaten terugbelverzoeken heeft voldaan, is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder heeft uitdrukkelijk gesteld dat hij klager meermaals heeft teruggebeld.

5.8 Vervolgens zijn - kennelijk op de dag van de zitting - nog twee kleine (taalkundige) correcties aangebracht in de (reeds geprinte) pleitnota. De raad overweegt dat handmatig wijzigen soms noodzakelijk is, wanneer blijkt dat er op het laatste moment nog iets aangepast moet worden. Dergelijke handgeschreven correcties zijn niet ongebruikelijk en van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is op dit punt zeker geen sprake. De raad zal ook klachtonderdelen c en d ongegrond verklaren.

klachtonderdeel e)5.9 De raad overweegt dat de bewijslast voor de juistheid van de klacht op klager rust. Dat betekent in dit geval dat klager dient aan te tonen dat hij door verweerder ten onrechte beschuldigd is. Voor dergelijk bewijs is de mening of het standpunt van klager op zichzelf niet zonder meer voldoende. Gelet op de gemotiveerde betwisting van verweerder is niet komen vast te staan dat verweerdere uitlatingen in zijn brief van 25 april 2019 ten onrechte zijn geweest. De raad zal dit klachtonderdeel daarom ongegrond verklaren.

klachtonderdeel f)5.10 Vast staat dat verweerder - na het arrest van 28 november 2017 - namens klager een cassatieadvies heeft gevraagd bij advocatenkantoor P. Bij brief van 21 februari 2018 heeft verweerder klager geïnformeerd over het door kantoor P gegeven negatieve cassatieadvies en geopperd dat klager eventueel nog een second opinion kon aanvragen bij kantoor A. Het (negatieve) cassatieadvies van advocatenkantoor P is binnen het verstrijken van de cassatietermijn en daarmee tijdig gegeven. Dat het advies negatief is, maakt niet dat verweerder een verwijt kan worden gemaakt. Op verweerder rustte immers geen verplichting tot het daadwerkelijk instellen van beroep in cassatie, zoals klager lijkt te willen stellen. Van onbetamelijk handelen door verweerder is de raad niet gebleken. Ook dit klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard.

klachtonderdeel g)5.11 De raad overweegt dat klager reeds moet hebben geweten van het risico op een proceskostenveroordeling, gezien het feit dat hij al eerder in de proceskosten is veroordeeld. Bovendien is het hoger beroep niet door verweerder ingesteld, waardoor verweerder niet gehouden was de kans van slagen van het hoger beroep en het risico op veroordeling in de proceskosten met klager te bespreken.

Deze verantwoordelijkheid lag bij klagers eerdere advocaat die het hoger beroep voor hem heeft ingesteld. Aan verweerder kan dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Ook dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

beroepsgronden

5.12 Klager heeft beroepsgronden aangevoerd tegen de door de raad in de bestreden beslissing onder 2. vastgestelde feiten, zoals hiervoor onder 3.

weergegeven.

verweer in beroep

5.13 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd in beroep.

overwegingen hof

5.14 De beroepsgronden van klager zien alle op het door de raad vastgestelde feitenrelaas.

5.15 Klager betwist verwickeld te zijn geweest in een geschil over een huurovereenkomst als weergegeven onder 2.2 van de bestreden beslissing (zie hiervoor onder 3.2) en stelt dat dit slechts de insteek van de wederpartij was.

5.16 Naar het oordeel van het hof is het civiele geschil tussen klager en diens wederpartij in de kern terug te voeren tot een huurgeschil. Dat de wederpartij van klager hem tegen zijn wil - zo begrijpt het hof - betrokken heeft in deze procedure, maakt dat niet anders. Deze beroepsgrond faalt. Het hof ziet hierin dan ook geen reden tot aanpassing van het feitenrelaas als door de raad vastgesteld.

5.17 Met de overige beroepsgronden betwist klager niet de feiten als zodanig, zodat het hof hierin geen reden ziet tot aanpassing van het feitenrelaas als door de raad vastgesteld. Klager klaagt met de overige beroepsgronden inhoudelijk over het vonnis van de rechtbank van 18 november 2015, de memorie van grieven van 10 januari 2017 en het arrest van het gerechtshof van 28 november 2017 als weergegeven in de bestreden beslissing onder 2.3, 2.4, 2.5 en 2.7. (zie hiervoor onder 3.3, 3.4, 3.5 en 3.7). Hij klaagt daarmee inhoudelijk over de kwestie betreffende het gezag van gewijsde. Ook klaagt klager onder verwijzing naar de feiten als weergegeven in de bestreden beslissing onder 2.8 en 2.10 (zie hiervoor onder 3.8 en 3.10) inhoudelijk over het te laat inwinnen van cassatieadvies en over de beschuldiging van het gebruik van agressieve bewoordingen en het uiten van bedreigingen.

5.18 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om op grond van deze beroepsgronden tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan de raad. In hetgeen klager heeft aangevoerd, ziet het hof niet meer dan een herhaling van de door klager eerder ingenomen standpunten, die door de raad reeds zijn besproken. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over als de zijne.

5.19 Klager verwijt verweerder nog gebrekkige communicatie, amateuristisch optreden, desinteresse en een niet-professionele houding, maar hieraan gaat het hof, reeds bij gebreke van enige onderbouwing, voorbij.

5.20 Het hof verwerpt het beroep van klager en zal de beoordeling van de raad bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 20 september 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 21-404/DH/DH.

Deze beslissing is gewezen door mr. A.M.J.G. van Amsterdam, voorzitter, mrs. W.F. Boele, L.H. Rammeloo, A.P. Wessels en J.E. Soeharno, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauvenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2022. griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 april 2022.